Begriff und Verjährung

der

Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

am

Freitag den 17. Juli 1903, Vormittag 11¼ Uhr

in der

Aula Leopoldina der Universität

öffentlich verteidigen wird

Johannes Pürschel,
Referendar,

gegen die Herren Opponenten

Referendar **Herbert von Fehrentheil und Gruppenberg.**
Referendar **Dr. iur. Ernst Decke.**

Breslau 1903.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Meiner verewigten Mutter

und

meinem lieben Vater

in tiefer Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

I. Kapitel.

Das Gebiet der besonderen Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

I. Gliederung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen nach dem Verpflichtungsgrunde.

Seite

§ 1. **Die Idee der Schadensverteilung** . . . . . 1—5
I. Das sog. „Verschuldungs- und Veranlassungsprinzip" als Ausflüsse eines höheren Gesichtspunktes. II. Annahme des „Verschuldungsprinzips" seitens 1. des römischen und gemeinen Rechts; 2. des A.L.R. und Code civil; 3. des B.G.B. und der Reichsgesetze.

§ 2. **Der Deliktsbegriff im allgemeinen** . . . . . 5—7
I. Die objektiv und die subjektiv unerlaubte Handlung. II. Die geschützten Interessen.

§ 3. **Das Delikt im römischen und gemeinen Recht** . 7—10
Kein allgemeiner Begriff sowohl I. im römischen wie II. im gemeinen Recht.

§ 4. **Das Delikt in den neueren Gesetzgebungen** . . . 10—11
I. Das A.L.R.; II. der Code civil enthalten einen allgemeinen Begriff.

§ 5. **Die unerlaubte Handlung im B.G.B.** . . . . . 11—22
I. Die Schuld. II. Die zu schützenden Interessen in drei Gruppen: 1. § 823 I; 2. § 823 II; 3. § 826. III. Konkurrenz des Deliktsanspruches mit einem andern aus derselben Handlung.

§ 6. **Die unerlaubte Handlung in den sonstigen Reichsgesetzen** . . . . . 23—30
I. Die Deliktstatbestände der Reichsgesetze vom B.G.B. unberührt. II. Die einzelnen Gesetze: 1. H.G.B. Binnenschiffahrts- und Flössereigesetz; 2. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs; 3. Urhebergesetze; 4. Patent- und Gebrauchsmusterschutzgesetz; 5. Reichshaftpflichtgesetz; 6. Unfallversicherungsgesetz.

II. Gliederung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen nach dem Verpflichtungsinhalt. Seite

§ 7. **Schadensersatz und Privatstrafe** . . . . . 31—33
I. Privatstrafe als Rechtsfolge im römischen, II. Schadensersatz als Rechtsfolge im modernen Recht.

Anhang: **Klagen zur Durchführung des Ersatzanspruches im römischen und gemeinen Recht** . . . . . 33—38
I. Römisches Recht: 1. actio furti und condictio furtiva; 2. actio legis Aquiliae; 3. Übersicht über die übrigen Klagen. II. Gemeines Recht.

§ 8. **Einiges über den Umfang des Schadensersatzanspruches, insbesondere nach B.G.B.** . . . . 38—41
I. Besonderheiten bei Delikten gegen die Person des Verletzten, insbesondere §§ 842, 847 B.G.B. II. Der Ersatzpflichtige, insbesondere in § 833 B.G.B.

§ 9. **Die Busse, ihre rechtliche Natur und ihre Anwendungsfälle** . . . . . 41—44
I. Rechtliche Natur. II. Eigentümlichkeiten. III. Anwendungsfälle.

II. Kapitel.

Das Recht der Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

§ 1. **I. Die Verjährung im allgemeinen** . . . . . 44—51
I. Historisches. II. Motive. III. Gegenstand. IV. Voraussetzungen: 1. Ablauf der Zeit, 2. Beginn, 3. Hemmung und Unterbrechung. V. Wirkung.

II. Verjährung der Deliktsobligation.

A. Besonderheiten in den Voraussetzungen.

1. Verjährungsfristen.

§ 2. a) Das römische und gemeine Recht. . . . . 51—76
1. Allgemeines. Annalität der prätorischen Deliktsklagen. II. Verjährung oder Befristung? III. Motive der Annalität. IV. Allgemeine Regel. V. Einzelanwendungen: A. Einseitige Strafklagen: 1. a° doli; 2. a° in falsum tutorem; 3. a° Pauliana; 4. Klagen aus Vergehen bezüglich des gerichtlichen Verfahrens; 5. Interdikte: a) de vi, b) uti possidetis, c) quod vi aut clam, d) demolitorium, e) fraudatorium; 6. Klage wegen unbefugter Bestattung eines Toten; 7. a° de pauperie et de pastu; 8. a° legis Aquiliae; B. actiones mixtae; C. reine Strafklagen; D. im gemeinen Recht neu ausgebildete Klagen.

Seite

§ 3. b) Die neueren Gesetzgebungen . . . . . 76—86
I. Allgemeines Prinzip. II. Motive desselben. III. Verjährungsfristen im einzelnen: 1. A.L.R. und österreichisches B.G.B.; 2. französ. Gesetz; 3. hessisches Verjährungsgesetz; 4. B.G.B. und Reichsgesetze. IV. Laufen der 30jährigen Verjährung neben der kurzen. V. Verjährungsfrist der Busse.

2. Beginn des Laufs der Verjährung.

§ 4. Allgemeines . . . . . 86—87
I. Hinausschieben des Beginns der kurzen Frist. II. actio nata der Deliktsobligation.

§ 5. a) Das römische und gemeine Recht . . . . . 87—97
I. Der annus utilis und seine Berechnung. II. Genauere Bestimmung des Beginns der Verjährung einzelner Klagen: 1. a° doli; 2. a° Pauliana; 3. Interdikte.

§ 6. b) Die modernen Gesetzgebungen . . . . . 97—111
I. Allgemeines. II. Kenntnis von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen. III. Anfangspunkt der nebenher laufenden ordentlichen Verjährung. IV. Französ. Recht. V. Reichsgesetze: 1. Wettbewerbsgesetz; 2. H.G.B., Binnenschiffahrts- und Flössereigesetz; 3. Urhebergesetze; 4. Patent- und Gebrauchsmusterschutzgesetz; 5. Reichshaftpflichtgesetz; 6. Unfallversicherungsgesetze. VI. Busse.

§ 7. 3. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung . . . . . 111—113
I. Römisches Recht. II. Busse.

§ 8. B. Besonderheiten in der Wirkung der Verjährung . . . . . 113—118
I. A.L.R. und Reichshaftpflichtgesetz. II. Klage auf die Bereicherung aus dem Delikt (§ 852 II B.G.B.). III. § 853 B.G.B.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548201_0062

I. Kapitel.

Das Gebiet der besonderen Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

I. Gliederung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen nach dem Verpflichtungsgrunde.

§ 1. Die Idee der Schadensverteilung.

I. Bei der Erörterung der Definition der unerlaubten Handlung bemüht man sich vielfach, die Grundidee kennen zu lernen, auf der die Verteilung der Schadenslast ausserhalb eines Vertragsverhältnisses beruht. Die übliche Darstellung lässt hier zwei sog. »Prinzipien« in schroffen Gegensatz zu einander treten und bezeichnet sie mit den Schlagworten »Verschuldungsprinzip« und »Veranlassungsprinzip«. Das erste lässt den den Schaden tragen, der ihn durch seine Schuld dem andern zufügt; das zweite wird gewöhnlich dahin aufgefasst, dass mit der Haftung der zu belegen sei, der ihn durch sein Tun veranlasst hat. Ein solcher Gesichtspunkt, der nur die äusserlich sichtbare Kausalität berücksichtigte und auf eine wirkliche Willensbetätigung nicht achtete, war wohl für die niederen Kulturstufen anerkannt; so beherrschte er das ältere deutsche und griechische Recht.[1]) Eine Übertragung des »Prinzips« in

[1]) Für das ältere römische Recht wird er nicht mit Unrecht geleugnet, cf. Leonhard in Pauly-Wissowa s. v. culpa.

dieser Formulierung auf unser heutiges Recht würde allerdings, wie vielfach geltend gemacht wird, äusserst bedenklich erscheinen und der so notwendigen Bewegungsfreiheit des Einzelnen gefährlich werden. Aber mit Recht bemerkt Merkel,[2]) dass es sich für das moderne Recht garnicht um Anerkennung eines solchen Standpunkts handele, dass vielmehr das »Prinzip« ganz anders zu formulieren sei. Wenn wir dies zugeben, dann ist die Formulierung des »Prinzips des aktiven Interesses«, das Merkel[3]) aufstellt, als beachtenswert anzuerkennen: nach diesem haftet »derjenige, der sein Interesse zum Nachteil oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend macht«, vorausgesetzt, dass seine Handlung auf eine freie Willensbetätigung sich zurückführen lässt.[4]) Eine andere Frage ist es aber, welchem der beiden genannten »Prinzipien« bei einer gegenseitigen Abwägung der Vorzug zu gewähren ist. Wenn Merkel gegen das »Verschuldungsprinzip« anführt, dass damit dem tatsächlichen Leben gegenüber einfach nicht durchzukommen sei, und er sich dafür auf die »mit dem modernen Verkehrsleben gegebene grössere Reibfläche unter den Menschen« beruft,[5]) so lässt sich seinem »Prinzip des aktiven Interesses« zum mindesten dasselbe entgegenhalten, in der Weise, dass einmal gewisse Handlungen einfach unmöglich gemacht würden, obgleich sie sozial notwendig sind, andererseits auch im übrigen der Bewegungsfreiheit gerade gewissenhafter Menschen eine Gefährdung erwächst, die dem modernen Verkehrsleben ganz und garnicht entspricht. Merkel fühlt diese Schwierigkeiten der strikten Durchführung seines Prinzips selbst[6]) und versieht es daher im 4. Abschnitt des II. Teiles seiner Schrift mit weitgehenden Ausnahmen, die sein Prinzip fast

---

[2]) Merkel, Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen S. 145.

[3]) Merkel im 3. Abschnitt des II. Teiles seiner genannten Schrift.

[4]) Merkel a. a. O. S. 160, 157.

[5]) Merkel a. a. O. S. 113.

[6]) Merkel a. a. O. S. 179.

nicht mehr als solches erscheinen lassen. Dagegen liesse sich für das Verschuldungsprinzip gegen die Ausführungen Merkels vielleicht noch anführen: den Segnungen der heutigen Kultur entsprechen mit Naturnotwendigkeit gewisse Gefahren; wenn der Mensch die Segnungen geniesst, warum soll er nicht auch einen Schaden aus den Gefahren des Zusammenlebens auf sich nehmen? Nur da, wo ihm der Schaden durch Verschulden eines andern erwächst, soll dieser auf die Schultern des letzteren abgewälzt werden. Aber m. E. kommt es garnicht auf das »Entweder — Oder« an, ich glaube, dass beide »Prinzipien« neben einander bestehen können, wie es zutreffend Jung[7]) hervorhebt, wenn er sagt, dass »kein geltendes Recht seine Schadensersatzpflicht auf die „Veranlassung" allein abstellen kann«, und ebenso kein geltendes Recht mit dem Delikt allein auskommen kann. Damit aber sinken die beiden »Prinzipien« zu bloss verallgemeinernden Zusammenfassungen geschichtlicher Einzelerscheinungen herab, aus denen eine gemeinschaftliche Idee herausleuchtet, und diese ist der Schutz gegen Schädigungen durch Belastung des Schädigers oder eines Dritten, soweit sie ihnen zugemutet werden können; dies letztere ist entweder der Fall aus dem Gesichtspunkte der Schuld oder aus andern Gründen. Dem Gesichtspunkte der Schuld möchte ich aus dem oben angeführten Grunde das tonangebende Übergewicht lassen. Daneben aber soll, namentlich wo es das soziale Interesse erheischt, eine Haftung ohne Schuld im Sinne Merkels eintreten, jedoch nicht in dem weitgehenden Umfange, wie dieser es will. Man wird bei diesen Fällen vor allem an die Haftpflicht gewisser Unternehmer zu denken haben.[8])

[7]) Jung, Delikt S. 4 f.

[8]) Im folgenden sollen der Kürze halber allerdings die Ausdrücke „Verschuldungsprinzip" und „Veranlassungsprinzip" beibehalten werden. Damit soll aber nicht behauptet werden, dass diese Ausdrücke durchaus richtig und zutreffend sind. Namentlich ist der letztere Ausdruck für die unter seine Rubrik zu stellenden Fälle nicht ganz erschöpfend, da zugegeben werden muss, dass nicht in

II. In der Tat stehen die Rechtsordnungen auch durchweg auf dem eben formulierten Standpunkt: es herrscht das »Verschuldungsprinzip« mit Zulassung von daneben stehenden Vorschriften, die dem »Veranlassungsprinzip« Raum geben.

1. So hat das römische Recht den Schädiger nur haften lassen, wenn ihm dolus oder, wie z. B. bei der lex Aquilia, vgl. l. 44 pr. D 9, 2, culpa zur Last fiel. Ausnahmen kennt auch das römische Recht: es entsteht z. B. unter gewissen Voraussetzungen eine obligatio aus der Schadenszufügung durch Tiere, ein Fall, wo von Schuld keine Rede sein kann. Die Römer haben alle diese Fälle, in denen zu einem Delikt nach ihrer Auffassung irgend eine Voraussetzung fehlte, sei es, dass überhaupt keine oder keine eigentliche Deliktsschuld vorlag, die aber doch eine deliktsähnliche Wirkung hatten, weil sie »im allgemeinen von der Rechtsordnung gewährt sind, um das Unrecht zu bekämpfen und zu mindern«,[9]) als obligationes quasi ex delicto bezeichnet (vgl. l. 5 § 4 ff. D. de obl. et act. 44, 7 und Inst. 4, 5). Das gemeine Recht hat daran nichts geändert.

2. Trotz der Tendenz der Verallgemeinerung der Schadensersatzpflicht haben auch das A. L. R. und der Code civil, wie überhaupt die neueren Gesetzgebungen am »Verschuldungsprinzip« festgehalten, ohne gleichfalls sich dem »Veranlassungsprinzip« zu verschliessen. Zum Teil bilden sich Bestimmungen der letzteren Art in Spezialgesetzen: so in § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, der dem § 25 des Preussischen Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 nach-

---

allen Fällen der Haftung eines Unschuldigen von einer Veranlassung des Schadens die Rede sein kann. Es sollen unter den Ausdruck „Verschuldungsprinzip" die Fälle gerechnet werden, in denen nur bei Schuld des Schädigers eine Ersatzpflicht eintritt, während der Ausdruck „Veranlassungsprinzip" die Fälle der Haftung eines Unschuldigen bezeichnen soll. Dass von eigentlichen „Prinzipien" dabei nicht die Rede sein kann, ist schon oben gesagt worden.

[9]) Leonhard, Institutionen S. 452 f.

gealmt ist: es haftet der Eisenbahnunternehmer schlechthin für die durch den Betrieb verursachte Körperverletzung oder Tötung eines Menschen, ausser beim Nachweis höherer Gewalt oder eigenem Verschulden des Verletzten.[10])

3. Auch das B. G. B. hat sich im allgemeinen nicht vom »Verschuldungsprinzip« entfernt: mindestens Vorsatz, in der Regel auch Fahrlässigkeit ist Erfordernis der Haftung. Nur vereinzelt lässt es eine Ersatzpflicht auch ohne Verschulden eintreten. So statuiert es in § 829 eine unter gewissen Umständen eintretende Haftung des Unzurechnungsfähigen, der an sich eines Verschuldens nicht fähig ist, und in §§ 833, 835 eine unbedingte Haftung für Tiere und Schadenwild. Wie das B. G. B., haben auch die Reichsgesetze, die deliktische Tatbestände enthalten,[11]) an dem Erfordernis der culpa im allgemeinen festgehalten.

§ 2. Der Deliktsbegriff im allgemeinen.

I. Dass zum leitenden Gesichtspunkt bei der Verteilung der Schadenslast der der Verschuldung erhoben ist, drückt man meist durch den Satz aus: Grundlage der Schadensersatzpflicht ist die unerlaubte Handlung oder das Delikt. Was ist nun eine unerlaubte Handlung? Es wird sich hier rechtfertigen, zunächst, um die Fragestellung näher abzugrenzen, einige allgemeine Gesichtspunkte über das Delikt voranzustellen und dann zu prüfen, wie weit die einzelnen Rechtsordnungen dieselben in ihren Normen über unerlaubte Handlungen verwirklicht haben.

Da das Wort »Delikt« oder, was dasselbe sagt, »unerlaubte Handlung« in den Gesetzen und der Wissenschaft durchaus als technisches behandelt wird, so wird es bei der Fragestellung heranzuziehen sein. Aus ihm folgt zunächst nur ein negativer Begriff: unerlaubte Handlung ist eine Handlung, die von der Rechtsordnung nicht erlaubt ist, oder m. a. W., die der Rechtsordnung im allgemeinen oder einem besonderen Gebote derselben widerspricht.

[10]) Über § 2 dieses Gesetzes cfr. unten § 6 dieses Kapitels Ziff. 5

[11]) Cfr. unten § 6 dieses Kapitels.

Diesen Begriff könnte man als die objektiv unerlaubte Handlung, die unerlaubte Handlung im weiteren untechnischen Sinne bezeichnen.[1]) Da aber die Rechtsordnungen das Verschulden als Haftungsgrund überwiegen lassen, so ist dieses subjektive Moment in der Definition nicht zu umgehen: unerlaubte Handlung ist demnach die verschuldete, der Rechtsordnung widersprechende oder rechtswidrige Handlung. Eine solche Definition stellt Enneccerus[2]) auf, meint aber, dass ein Delikt nicht vorhanden sei, wenn nicht die Rechtsordnung eine Schadensersatzpflicht daran knüpfe. Abgesehen davon, dass gegen diese Definition im allgemeinen einzuwenden wäre, dass es misslich ist, eine Folge in die Definition der Ursache aufzunehmen, ist sie für uns vollständig unbrauchbar, da wir davon ausgegangen sind, dass das Delikt die Grundlage der Schadensersatzpflicht ist und wir bei Annahme der Definition uns nur in einem unfruchtbaren Kreise drehen würden. Auch ist dagegen einzuwenden, dass »Verbieten« und »Verbinden mit einer Ersatzpflicht« nicht identisch sind, da Verbote durch leges imperfectae denkbar sind — man denke an § 852 B.G.B.

II. Die bis jetzt gewonnenen Gesichtspunkte müssen wir noch durch die Bezeichnung dessen vervollständigen, was die unerlaubte Handlung verletzen muss, um rechtlich von Belang zu sein. Windscheid[3]) drückt sich hier negativ dahin aus, das »verbotene Verhalten« könne Verletzung eines subjektiven Rechts sein oder es brauche Verletzung eines subjektiven Rechts nicht zu sein. Wenn auch klar ist, was Windscheid damit meint, so dürften

[1]) Die oben angeführten Haftungsfälle ohne Verschulden enthalten fast durchweg keine Handlung des Haftenden. Sie sollen auch nur veranschaulichen, wie weit die Rechtsordnungen in Anerkennung der sog. Haftpflicht als der markantesten Konzession an das „Veranlassungsprinzip“ gegangen sind. An diese Beispiele wird hier, wo von einer Handlung gesprochen wird, nicht zu denken sein. Doch lassen sich entsprechende Beispiele leicht konstruieren.

[2]) Enneccerus-Lehmann I § 116.

[3]) Windscheid, Pandekten I § 101 Ziffer 2.

aber seine Worte zu allgemein sein, um ein sicheres Resultat daraus zu gewinnen. Koch[4]) will nur rechtsverletzende Handlungen (wenigstens für das Privatrecht) zulassen. Dazu steht in schroffem Gegensatz von Liszt[5]): jedes rechtlich anerkannte Interesse, ob von Vermögenswert oder nicht, soll gegen unerlaubte Handlungen geschützt sein. Er stellt daher einen allgemeinen Deliktsbegriff dahin auf: »Delikt ist die schuldhafte, rechtswidrige Verletzung fremder, rechtlich geschützter Interessen. Dieser weitgehende Standpunkt ist m. E. für einen allgemeinen Begriff der geeignetste, und ich möchte daher der Definition zustimmen, nur will ich an Stelle des Wortes »Verletzung« das Wort »Schädigung« setzen, damit mehr hervortritt, dass ein Schaden entstanden sein muss, wenn als Rechtsfolge ein Ersatz eintreten soll.

Nach dieser Erörterung kommen wir zu der zweiten Frage, wie weit das praktische Recht den hier entwickelten Gesichtspunkten gefolgt ist, um schliesslich zu dem Resultat zu gelangen, dass sie keineswegs immer in dieser Allgemeinheit anerkannt worden sind.

§ 3. Das Delikt im römischen und gemeinen Recht.

Das römische Recht weicht, selbst auf den späteren Entwicklungsstufen, von dem soeben aufgestellten Deliktsbegriff erheblich ab. Die unerlässlichen Vorbedingungen des Delikts, Schuld und Rechtswidrigkeit sind zwar auch hier vorhanden: dass Verschulden, und zwar dolus oder culpa Voraussetzung der Haftung ist, ist schon oben gesagt worden; das Erfordernis der Rechtswidrigkeit (iniuria) wird zwar nirgends und ausdrücklich hervorgehoben, ausser in der lex Aquilia (cf. l. 2 pr. D. ad l. Aq. 9, 2), aber wie Pernice[1]) wohl mit Recht ausführt, ist dies wohl deshalb nicht geschehen, weil die Juristen dies für eine selbstverständliche Voraussetzung des Delikts hielten. Vielleicht

[4]) Koch, Forderungen II § 143.

[5]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 3f.

[1]) Pernice, M. A. Labeo II. Bd. (2. Aufl.) S. 19.

liesse sich dies auch daraus schliessen, dass die Juristen verschiedene Fälle anführen, in denen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein soll, so l. 4 pr. D. ad l. Aq. 9, 2, l. 55 D. de div. reg. iur. ant. 50, 17, l. 167 § 1 eod., l. 29 § 3 D. ad l. Aq. 9, 2. Dagegen fehlten dem römischen Recht vollständig Grundsätze, die allgemein jedes unerlaubte Verhalten mit einer Haftung für die Schädigung belegt hätten; es kennt nur einzelne Delikte, die die Juristen im Anschluss an die einschlägigen Gesetze und Ediktsworte mit festbestimmten Grenzen versehen, und die nur einzelne Arten des unerlaubten Handeln mit einer Haftung bedrohen. Gaius zählt in l. 4 D. de obl. et act. 44, 7 vier Hauptdelikte auf: furtum, damnum, iniuria, die aus dem Zivilrecht stammen, und die rapina aus dem Honorarrechte (vgl. noch pr. J. de obl. quae ex del. 4, 1). An diese reihen sich noch einige weniger wichtige Delikte aus dem Edikt des Prätors.[2]) In einem der oben aufgezählten Delikte, dem damnum der lex Aquilia, das schon durch die römische Jurisprudenz eine weite Ausdehnung erfuhr, will zwar Linckelmann[3]) den Satz ausgesprochen sehen, dass jeder ersatzpflichtig sei, der vorsätzlich oder fahrlässig eine Sache oder den Körper eines Menschen widerrechtlich verletzt. Aber immerhin bleibt es auch hier ausschliesslich bei der Definition eines Einzeldelikts, der Zerstörung, Entwertung oder auch Entziehung der Körper (vgl. dazu § 13 J. de l. Aquil. 4, 3; l. 27 §§ 15, 18, 19, 22 D. h. t. 9, 2; l. 27 § 21 l. c.; l. 55 D. de adqu. rer. dom. 41, 1), und Linckelmann geht sicher zu weit, wenn er daraus folgert, dass im römischen Recht der Satz anerkannt war, dass die schuldhafte Rechtsverletzung ersatzpflichtig mache. Dann wäre ja ein allgemeiner Deliktsbegriff, wenn auch in engerer Auffassung, als wir ihn oben

[2]) Auch in dem allgemein über delicta privata handelnden Digestentitel 47, 1 finden wir keinerlei Vorschriften, aus denen ein Deliktsbegriff in der oben ausgeführten Art zu folgern wäre.

[3]) Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 2.

aufgestellt haben, anerkannt, und das Auseinanderhalten und die genaue Bestimmung jener von Gaius genannten Einzeldelikte unnötig gewesen.[4]) Das aber wäre der scharfen römischen Jurisprudenz sicher nicht entgangen. Wir müssen also daran festhalten, dass das römische Recht keinen allgemeinen Deliktsbegriff, keine Vorschrift kannte, die gegen jede schuldhafte, schädigende Handlung schützen konnte, sondern nur einzelne delicta mit festumgrenzten Tatbeständen, deren jedes seine eigenen Rechtsgrundsätze hatte.

II. Auch die ältere gemeinrechtliche Theorie zog aus der lex Aquilia dieselbe Folgerung wie Linckelmann und stellte im Anschluss an diese einen allgemeinen Begriff auf: es sollte jede schuldhafte Vermögensbeschädigung haftbar machen. Aber die neuere Lehre verwarf diesen wieder in Rückkehr zu den Quellen als »zu vag und für den Verkehr zu bedenklich«. So stellt auch Windscheid[5]) im Anschluss an das römische Recht nur den Satz auf, dass jeder den durch seine Arglist entstandenen Schaden zu ersetzen habe, und verwirft die Behauptung der älteren Doktrin. Auch für den von Windscheid aufgestellten Satz bestehen nur einzelne Tatbestände. Somit haben wir auch für das gemeine Recht das Vorliegen eines all-

[4]) Für die abgelehnte Ansicht liesse sich allerdings der Wortlaut von § 16 J. de lege Aquilia 4, 3 anführen, wenn es da heisst: falls weder corpore ein Schaden zugefügt, noch ein corpus verletzt sei, und also weder die actio directa aus der lex Aquilia noch eine actio utilis ausreiche, so sei man der Ansicht gewesen: eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri. Aber aus dem hinzugefügten Beispiel lässt sich entnehmen, dass die Sache zwar unversehrt, aber doch dem Eigentümer derart entzogen sein muss, dass die Handlung tatsächlich einer Sachvernichtung gleichkommt. Es bleibt also bei der Sachbeschädigung, gegen die eine actio in factum gegeben wird, wenn auch Sachbeschädigung in erweitertem Sinne. Abgesehen davon, lassen sich aber gegen einen so allgemeinen Begriff auch praktische Bedenken anführen, wie sie Leonhard (Die besonderen Rechtszweige S. 90 f) zutreffend geltend macht.

[5]) Windscheid, Pandekten II § 451.

gemeinen Deliktsbegriffs zu verneinen. Dies hat naturgemäss auch Einfluss auf die Regelung der Verjährung, wie später zu erörtern ist.

§ 4. Das Delikt in den neueren Gesetzgebungen.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen durchweg die neueren Gesetzgebungen, namentlich das A.L.R. und der französische Code civil.

I. Schon im ersteren ist der oben aufgestellte allgemeine Deliktsbegriff anerkannt. Zunächst fordert auch das A.L.R. Verschulden: Teil I Tit. 6 § 10 fordert zwar nur grobes Verschen und Vorsatz, aber dies wird im § 12 cit. durch Hinzufügung des mässigen Versehens ergänzt.[1]) Nach diesen Paragraphen haftet ein jeder, der schuldhaft einen andern »kränkt«. Was mit diesem Worte »kränken« gemeint sei, erklärt § 8 cit.: kränken ist soviel als einem andern ohne Recht Schaden zufügen. Also die schuldhafte, rechtswidrige Handlung macht schadensersatzpflichtig. Welche Güter das A.L.R. gegen solche Handlungen schützen will, sagt uns die Begriffsbestimmung des Schadens in § 1: »Schaden ist jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens.« Es steht nichts im Wege, die beiden Begriffe »Freiheit« und »Ehre« im weitesten Sinne aufzufassen, so dass in ihnen alle rechtlich geschützten Interessen, soweit sie in § 1 nicht ausdrücklich genannt sind, enthalten sind, und in Verbindung mit dem schon gewonnenen Resultat den allgemeinen Deliktsbegriff als anerkannt anzusehen. Dass es sich bei privatrechtlichen unerlaubten Handlungen nur um Rechtsverletzungen handeln könne, wie Koch[2]) annimmt, ist für das A.L.R. m. E. nicht richtig, da eine Verletzung der Ehre oder der Freiheit, die ersatzpflichtig macht, wohl gegebenenfalls eine Verletzung von Rechten enthalten kann,

[1]) Die ganze Unterscheidung hat nur Bedeutung für den Umfang des Schadensersatzes.

[2]) Koch, Forderungen Bd. II S. 485.

aber zunächst und allgemein doch eine Verletzung eines Lebensgutes ist, das durch Staatsgebot nicht verliehen werden kann, wie die durch die staatliche Rechtsordnung geschaffenen Rechte. Es sollte vielmehr mit der Aufzählung in § 1 l. c. wohl der Rechtskreis des einzelnen allgemein begrenzt werden, sodass wir Liszt[3]) nur zustimmen können, wenn er darunter alle rechtlich geschützten Interessen verstèht. Die übrigen Vorschriften des 6. Titels sind nur Ergänzungen. Diesem allgemeinen Begriff entsprechend wurden auch die Verjährungsregeln für die unerlaubte Handlung einheitlicher.

II. Noch deutlicher enthält Art. 1382 des Code civil den allgemeinen Deliktsbegriff: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le reparer. Die schuldhafte, rechtswidrige Schädigung ganz allgemein, gleichviel ob ein Recht oder ein Interesse verletzt wird, wird zur unerlaubten Handlung gestempelt.

Dem Vorbilde dieser Gesetze folgen auch noch andere neuere Gesetzgebungen, wie z. B. das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch, auf die wir aber nicht näher eingehen wollen.

§ 5. Die unerlaubte Handlung im B.G.B.

Zwischen diesen beiden Extremen des gemeinen Rechts auf der einen, der neueren Gesetzgebungen auf der anderen Seite hält B.G.B. die Mitte. Auf diese Weise weicht es aber vom allgemeinen Deliktsbegriff im Sinne Liszts ab.

I. Allerdings verlangt auch B.G.B. zum Tatbestand der unerlaubten Handlung Schuld, d. h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit, und Rechtswidrigkeit. Das geht aus dem leitenden § 823 deutlich hervor: »Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben ... widerrechtlich verletzt. ...« Zweifel erregen könnte folgendes: § 852 normiert die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer un-

[3]) Liszt, Deliktsobligationen S. 6; derselben Auffassung Motive II S. 724 f.

erlaubten Handlung entstandenen Schadens. Dazu haben die Regierungsvertreter in der Reichstagskommission[1]) die Erklärung abgegeben, »dass sich der Ausdruck „unerlaubte Handlung“ auf alle im 25. Titel erwähnten Fälle beziehe, auch auf die, in denen den Verletzer eine Schuld nicht treffe.« Sollte damit etwa gemeint sein, dass unerlaubte Handlung im Sinne des B.G.B. das sei, was wir oben die unerlaubte Handlung im weiteren Sinne nannten, dass nur für einige Fälle ein Verschulden als Tatbestandsmerkmal hinzutrete? War die Absicht, damit für das B.G.B. das »Veranlassungsprinzip« aufzunehmen? Eine solche Folgerung aus der Erklärung lässt sich jedoch gegenüber der Regelung des B.G.B. nicht verteidigen. Die Fälle, in denen ein Verschulden gefordert wird, sind so überwiegend, dass auch im B.G.B. dem Standpunkt des »Verschuldungsprinzips« die Führung zukommt, und die Fälle, in denen eine Ersatzpflicht ohne Verschulden eintritt, — gemeint sind die §§ 829, 833, 835 — als danebenstehende Einzelvorschriften ausserhalb des Gebietes dieses Prinzips gelten können.[2]) Dafür sprechen auch die Motive[3]), wenn sie die unerlaubte Handlung als die widerrechtliche Handlung bezeichnen, aus der eine Verbindlichkeit nur bei gleichzeitigem Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit entspringen soll. Aus der Erklärung der Regierungsvertreter lässt sich nur schliessen, dass die genannten Vorschriften hinsichtlich der Verjährung den für die eigentlichen unerlaubten Handlungen gegebenen Regeln unterliegen sollen, und ferner, dass sich die besondere Normierung der Verjährung auch nur auf die im 25. Titel genannten Fälle beziehen soll.[4])

[1]) Bericht der Reichstagskommission S. 128.

[2]) Nach der z. B. auch von Eck, Vorträge (S. 199 Anm. 2) geteilten herrschenden Auffassung, dass auch für das B.G.B. die Regel „ohne Schuld keine Haftung“ gelte, wären sie sogar als Ausnahmen zu bezeichnen.

[3]) Motive Bd. II S. 724, 725.

[4]) Ich möchte hier einen Punkt nicht unerwähnt lassen. Oertmann (II S. 554) will in der Haftung des Geschäftsherrn für un-

II. Darin stimmt also die Regelung des B.G.B. mit dem allgemeinen Deliktsbegriff überein, dass sie Verschuldung verlangt; aber abweichend von diesem wird nicht jedes Interesse geschützt, sondern es werden bestimmte im 25. Titel gegebene Voraussetzungen für die zu

---

erlaubte Handlungen seiner Angestellten, des Aufsichtspflichtigen für die des zu Beaufsichtigenden (§§ 831, 832) und ebenso in der Haftung des Besitzers für den Einsturz eines Gebäudes (§ 836) eine Ausnahme vom „Verschuldungsprinzip" sehen. Dem vermag ich nicht zu folgen. Oertmann scheint selbst die Unrichtigkeit seiner Behauptung zu fühlen, wenn er sagt: „man haftet, solange man sich nicht durch den positiven Beweis seiner Schuldlosigkeit befreit". Also haftet man doch, weil man vermutlich in Schuld ist. Wenn aber ein Gesetz eine Präsumtion für die Schuld jemandes aufstellt, so kann es doch in derselben Vorschrift nicht zugleich vom „Verschuldungsprinzip" abweichen wollen. In der Tat müssen die §§ 831, 832 so aufgefasst werden, dass man den leitenden Gedanken, wie Planck (II S. 624) mit Recht ausführt, in Satz 2 erblickt: Der Geschäftsherr bezw. Aufsichtspflichtige haben für eigenes Verschulden einzustehen, nur mit der Modifikation, dass nicht der Verletzte ihre Schuld, sondern sie ihre Schuldlosigkeit zu beweisen haben. Daran könnte freilich die kategorische Fassung des Satz 1 irre machen, nach dem eine Haftung schlechthin eintreten soll: aber bei der engen Verbindung, in der der ganze Absatz steht, kann man die Bedeutung des Satzes 1 nur darin sehen, dass eine Präsumtion für das Verschulden des Geschäftsherrn bezw. Aufsichtspflichtigen aufgestellt werden soll. Es muss somit bei beiden Haftungen eine schuldhafte widerrechtliche Handlung vorliegen, die allerdings bis zum Erbringen des Gegenbeweises vermutet wird. (Wie hier im Resultate Liszt, Deliktsoblig. S. 102 f.; Nöldeke, Die ausserkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden S. 770 ff.) Ich möchte hier in Parenthese an den Fall erinnern, der dem Reichsgericht (cf. Entsch. Bd. 50 S. 61 ff.) vorgelegen hat und den § 832 betrifft: Ein Knabe hatte einem andern beim Spiel durch einen Schuss mit einem Flitzbogen das Auge verletzt; das Reichsgericht führt aus, dass die Eltern nicht auf Grund des § 832 in Anspruch genommen werden könnten, weil ihre Erziehung und Beaufsichtigung nicht den günstigen Erfolg gehabt hätte, dass der Knabe ihnen derartiges gefährliches Werkzeug nicht verbergen würde, sondern es komme vielmehr darauf an, dass die Eltern tatsächlich den Knaben nicht genügend beaufsichtigt hätten, und dass ihnen in dieser Beziehung ein Verschulden zur Last fiele. Das Reichsgericht steht also ebenfalls

schützenden Güter gefordert. Diese im folgenden näher zu betrachten, wird für uns insofern von Interesse sein, als, wie gesagt, der die Verjährungsvorschriften enthaltende § 852 nur für diesen Titel gilt.

---

auf dem hier vertretenen Standpunkt. Dass das B.G.B. hier die Beweislast umgekehrt hat, hat wohl mehr darin seinen Grund, dass es sich um interne Vorgänge handelt, bei denen es dem Verletzten schwer, wenn nicht unmöglich sein würde, eine Schuld des Geschäftsherrn nachzuweisen. Abgesehen von dem oben ausgeführten Grunde unterstützt aber auch die Entstehungsgeschichte der beiden Paragraphen (cf. Planck und Nöldeke a. a. O.) unsere Ansicht, dass das Gesetz nicht die Absicht gehabt hat, hier dem „Veranlassungsprinzip" Raum zu geben. Der hier durchgeführte Streit hat insofern eine praktische Bedeutung, als, falls die Behauptung Oertmanns richtig wäre, der Geschäftsführer bezw. Aufsichtspflichtige aus rein objektivem Grunde ohne Rücksicht auf Schuld oder Nichtschuld zum Schadensersatz verpflichtet wären, ihre Haftung also bedeutend schärfer wäre, als es dem Sinne des Gesetzes entsprechen würde. — Ebenso handelt es sich in den §§ 836—38 um eine wahre Deliktshaftung. Die Haftung für Einsturz eines Gebäudes setzt einerseits die widerrechtliche Beschädigung einer Sache oder eines Menschen voraus, andrerseits tritt sie nur ein, wenn der Besitzer in Abwendung der Gefahr, die aus der fehlerhaften Errichtung oder mangelhaften Unterhaltung droht, fahrlässig gehandelt, d. h. die nötige Sorgfalt ausser Acht gelassen hat, wenn also der Besitzer „die öffentlich-rechtliche Pflicht verletzt hat, für eine ordnungsmässige Instandhaltung des Gebäudes Sorge zu tragen" (Linckelmann S. 96); nur hat auch hier das Gesetz die Beweislast zu Gunsten des Verletzten geändert, indem es dem Besitzer den Beweis seiner Schuldlosigkeit auferlegt (cf. auch Planck II S. 634). Für die hier vertretene Ansicht sprechen auch die Protokolle 2. Lesung (cf. Bd. II S. 653 ff): gerade die Anträge, die eine absolute Haftung des Besitzers einführen wollten, sind abgelehnt worden; die Kommission hielt am „Verschuldungsprinzip" fest und war der Ansicht, dass neben den objektiven Tatbestand noch das subjektive Moment des Verschuldens treten müsse, und dass erst, wenn beide vorlägen, eine Haftung eintreten könne. Gewiss wird man inbezug auf das Verschulden mit einer gewissen Strenge vorgehen und den Besitzer für verpflichtet halten müssen, eine besonders grosse Sorgfalt im Interesse des Verkehrs aufzuwenden, um derartige Fehler des Gebäudes zu verhüten und abzustellen. Wie wird nun der Fall zu behandeln sein, dass die fehlerhafte Errichtung für den Besitzer unverschuldet ist? Wie z. B., wenn jemand ein Haus kauft, das an einem unsichtbaren Kon-

Eine Zerreissung dieser Vorschriften in einzelne Delikte oder deliktische Tatbestände, wie Enneccerus[5]), der deren 7, und Liszt[6]), der wieder nur 6 aufzählt, ist m. E. nicht notwendig und würde nur eine Verallgemeinerung der gemeinrechtlichen Einzeldelikte sein, die aber das B.G.B. nicht gewollt hat. Vielmehr lassen sich hier drei grosse Gruppen von unerlaubten Handlungen aufstellen, denen sich die andern Vorschriften als ergänzende Sondervorschriften für einzelne Fälle, grösstenteils zu Gunsten einer Verschärfung der Haftung anreihen. Diese Gruppen, wie sie auch Cosack, Linckelmann, Oertmann[7]) aufstellen, sind folgende:

1. Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit auf der einen, des Eigentums oder eines sonstigen Rechts auf der andern Seite (§ 823 Abs. 1).

2. Verstoss gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz (§ 823 Abs. 2).

3. Verstoss gegen die guten Sitten (§ 826).[8])

Über den Umfang der einzelnen Gruppen besteht lebhafter Streit.

ad 1. Zunächst hat die im Abs. 1 des § 823 zugefügte Generalklausel »oder ein sonstiges Recht eines andern« dazu verleitet, diese auf den ganzen vorhergehenden Satz

struktionsfehler leidet, der plötzlich kurz nach dem Kaufe das Haus zum Einsturz bringt; dem Käufer ist es in diesem Falle garnicht möglich gewesen, die Gefahr abzuwenden. Aus eben diesem Grunde, weil er keine Sorgfalt hat aufwenden, sie also auch nicht verletzen können, also nicht in Schuld ist, möchte ich seine Haftung verneinen. Doch, wie gesagt, darf man darin nicht zu weit gehen, und ich würde dem Besitzer die Pflicht auferlegen, sich über den Zustand seines Hauses sofort nach der Errichtung oder auch dem Kauf event. durch Sachverständige zu unterrichten. Auch dürfte sich dies für die Praxis empfehlen, da dann der Beweis der Sorgfalt wesentlich erleichtert würde.

[5]) Enneccerus-Lehmann I S. 838.

[6]) Liszt, Deliktsobligationen § 3.

[7]) Cosack I § 163; Linckelmann § 1; Oertmann II S. 553.

[8]) Über §§ 824, 825 cf. unten S. 19.

zu beziehen, so dass die dort aufgezählten Lebensgüter nur Beispiele wären und der Schutz des Paragraphen auch auf andere sog. Persönlichkeitsrechte analog auszudehnen wäre. Bei einer solchen Beziehung würde man aber dem Gesetz den Vorwurf einer sehr ungenauen Ausdrucksweise nicht ersparen können. Denn sollte man etwa das »Leben« als Recht bezeichnen können? Es könnte doch höchstens der Gegenstand von Rechten sein. Aber abgesehen davon würde eine Ausdehnung auf alle Persönlichkeitsrechte zu einem ganz unbestimmten Ergebnis führen, da gerade der Begriff der Persönlichkeitsrechte noch viel zu wenig durchgebildet ist. Dann wäre ja auch der allgemeine Deliktsbegriff schon in § 823 I in vollstem Umfange anerkannt. Gerade das aber wird von allen Seiten zugegeben, dass das B.G.B. diesen nicht kennt. Eigentümlich ist es, dass Liszt,[9]) der zunächst das B.G.B. heftig angreift, weil es den von ihm aufgestellten allgemeinen Deliktsbegriff nicht durchführt, dennoch zu dem eben abgewiesenen Resultate kommt und so seine Anfeindungen im Grunde gegenstandslos macht. Ausserdem müssten die Gegner bei einiger Konsequenz die Ehre auch zu den unter § 823 I fallenden Rechtsgütern rechnen. Dazu gelangt auch Endemann[10]) in richtiger Verfolgung seiner Ansicht, während Liszt und Linckelmann[11]) sich mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte und auf die §§ 824, 825 davor scheuen und der Ehre den Schutz des § 823 I versagen. Nach alledem können wir nicht umhin, die Aufzählung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit als limitative zu bezeichnen, die eine analoge Ausdehnung auf andere Persönlichkeitsrechte nicht zulässt.[12])

Unter dem »sonstigen Rechte eines Andern« ist vielmehr jedes durch Reichs- oder Landesgesetz anerkannte

---

[9]) Liszt, Deliktsoblig. S. 26.

[10]) Endemann I § 200 Anm. 9.

[11]) Liszt a. a. O. S. 22 f., Linckelmann S. 18 f.

[12]) So auch Planck I S. 606, Oertmann II S. 556 f., Cosack S. 596.

Privatrecht zu verstehen: also vor allem dingliche Rechte, aber auch andere absolute Rechte, soweit sie nicht, wie z. B. Urheberrechte, durch Spezialgesetz geschützt sind. Auch den Besitz möchte ich gegen Planck[13]) mit der herrschenden Meinung hierher rechnen, da der Besitz »nicht nur Tatsache ist, sondern auch ein Recht auf Besitz gewährt, das durch Klage geschützt ist«[14]). Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als ob auch die Verletzung eines obligatorischen Rechts unter diese Generalklausel falle. Dagegen ist aber einzuwenden: Eine Verletzung durch den Schuldner ist nur eine vertragswidrige Handlung, deren Folgen sich ausschliesslich nach den Regeln der betr. Obligation richten. Eine Verletzung durch einen Dritten ist im allgemeinen nicht möglich. Denn der Dritte kann zwar das Interesse des Gläubigers, den Wert der Rechtsausübung schmälern und beeinträchtigen, z. B. dadurch, dass er den Gegenstand der Obligation beschädigt oder zerstört oder auf die Person des Schuldners derart einwirkt, dass er dessen Leistung ganz oder teilweise unmöglich macht — man denke an die Körperverletzung des Dienstverpflichteten —, nicht aber das Recht des Gläubigers verletzen. Eine derartige Tätigkeit des Dritten fällt aber nicht unter § 823 I, der eine Rechtsverletzung verlangt, und macht ihn nur dem Schuldner verantwortlich.[15]) Eine Ausnahme ist nur da zu machen, wo der Dritte infolge gesetzlicher Regel imstande ist, auf die Obligation unmittelbar einzuwirken; so bei der Zession,

[13]) Planck I S. 608.

[14]) Enneccerus-Lehmann I S. 842.

[15]) Vgl. Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten (1900) S. 17—29, welcher sogar die folgende Ausnahme nicht erwähnt, sie daher auch wohl nicht gelten lassen will. — Übrigens wird der Gläubiger dadurch nicht schutzlos: einmal bleibt ihm der Anspruch auf Zession der Ersatzforderung aus § 281 B.G.B.; ferner kann ihm ein Anspruch aus § 826 entstehen oder event. aus § 823 II, sobald der Dritte durch seine Handlungen strafrechtliche Bestimmungen verletzt, z. B. bei Betrug, Urkundenfälschung u. a. Vgl. darüber auch Oertmann l. c. S. 24 ff.

wenn der Zedent nach der Zession vom Schuldner Zahlung annimmt, die dem Zessionar gegenüber gemäss § 407 B.G.B. wirksam ist. Bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Zedenten liegt hier eine unerlaubte Handlung gegen das Forderungsrecht des Zessionars vor, der aus diesem Grunde von dem Zedenten Schadensersatz verlangen kann.

Ad 2. Nicht unbestritten ist auch der Umfang der 2. Gruppe. Liszt[16]) will überhaupt den ganzen Absatz als überflüssig streichen; aber seine Auffassung des Abs. 1, die dies bedingt, haben wir schon oben zurückgewiesen. Allerdings werden einige Fälle der 2. Gruppe auch unter die erste fallen, aber immerhin deckt doch Abs. 1 des § 823 nicht alle Fälle schutzwürdiger Interessen. Dies ergänzt Abs. 2. Auch nach der subjektiven Seite enthält Abs. 2 eine Erweiterung, da er nur einen schuldhaften Verstoss gegen ein Schutzgesetz, Abs. 1 dagegen eine schuldhafte Verletzung eines Rechts verlangt.

Was nun den Umfang des »Schutzgesetzes« anbetrifft, so sind die Ansichten geteilt. Die herrschende Meinung stellt, hauptsächlich gestützt auf die Erklärung der Regierungsvertreter in der Reichstagskommission, darunter nicht nur solche Gesetze, die unmittelbar die besonderen Interessen der Einzelnen schützen, sondern auch solche, die zunächst der Gesamtheit wegen gegeben sind, deren Schutz aber auch dem Einzelnen zu Gute kommt. Eine andere Ansicht lässt nur die erstere Kategorie von Gesetzen unter den Begriff des Schutzgesetzes fallen. Sie wird u. a. vertreten von Linckelmann und neuerdings von Detmold.[17]) Den treffenden Ausführungen namentlich des letzteren kann ich mich nicht verschliessen. Zunächst muss allgemein zugegeben werden, dass der Wortlaut des Gesetzes offenbar für die letztere Ansicht spricht. Sodann würde aber die Durchführung der herrschenden Meinung zu einer unbilligen und vom Gesetz sicher nicht gewollten Ausdehnung der

[16]) Liszt, Deliktsoblig. S. 30 ff.

[17]) Linckelmann S. 24 ff.; Detmold, Begriff des Schutzgesetzes S. 12 ff.

Haftung führen, wie die von Detmold[18]) angeführten Beispiele zur Genüge beweisen: es würde jeder, der fahrlässig ein Gesetz zum Schutz der Allgemeinheit und mittelbar des Einzelnen übertritt, nicht nur dem Erstgeschädigten, sondern auch jedem andern, den ein Schaden innerhalb der für derartige Übertretungen gesetzlich festgestellten Verjährungszeit infolge der Handlung trifft, haften müssen. Eine solche Haftung lässt sich aber nicht gut verteidigen und würde auch in der Praxis nicht zur Durchführung gelangen. Ein »Schutzgesetz« ist daher nur ein solches, das die Interessen der Einzelnen direkt schützt: Einzelne in diesem Sinne sind auch Mehrheiten bestimmter Personen oder bestimmte Klassen von Menschen.[19]) Praktisch werden unter Schutzgesetzen hauptsächlich die strafrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sein. Von besonderer Wichtigkeit sind hier die Strafdrohungen gegen Ehrverletzung. Soweit das St.G.B. die Ehre schützt, ist zivilrechtlich eine Ersatzpflicht durch § 823 II begründet. An diese reiht sich der Schutz, der besonderen Arten der Ehre durch §§ 824 und 825 B.G.B. gewährt ist: der Geschäftsehre und Geschlechtsehre; diese Bestimmungen sind nur als Erweiterungen des § 823 II zu Gunsten einer Verschärfung der Haftung, nicht aber als neue Tatbestände aufzufassen. Es fragt sich, ob hierher die vielfachen polizeilichen Bestimmungen zur Sicherung des Verkehrs gehören. Die Frage ist m. E. aus folgenden Gründen zu verneinen: schon der oben eingenommene Standpunkt über den Begriff des Schutzgesetzes verbietet eine Bejahung. Dazu kommen noch die Bedenken, die Detmold[20]) mit Recht gegen die Hereinziehung der Polizeiverordnungen ins Zivilrecht anführt: bei

[18]) Detmold a. a. O. S. 26 f.

[19]) Zu vgl. Detmold S. 29—35 über die Kriterien der Unterscheidung der Gesetze. — Zustimmend auch Kohler in der Deutschen Litteraturzeitung 1902 S. 811, nur in anderer Formulierung: Schadensersatzpflicht soll eintreten bei Übertretung eines Strafgesetzes, „das eine Pflicht zu Gunsten des Verletzten begründet".

[20]) Detmold a. a. O. S. 28 f.

dem Erlass derselben wird an etwaige zivilrechtliche Wirkungen nicht gedacht, die den mit der Abfassung betrauten Organen auch ziemlich fern liegen; die Polizei erscheint somit als ungeeignet, Zivilrecht zu schaffen, was sie doch im Fall der Bejahung obiger Frage tun würde; ferner ist noch zu bedenken, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Polizeiverordnungen unsicher sind, und dass solche häufig für ungiltig erklärt werden; wollte man sie nun auch fürs Zivilrecht als massgebend erachten, so würde sich die Rechtsunsicherheit auch auf dieses übertragen, wenn nicht gar vermehren, was doch unbedingt zu vermeiden wäre.[21]) Bestritten ist ferner, ob auch privatrechtliche Bestimmungen zu den Schutzgesetzen zu zählen sind. Cosack verneint dies ganz entschieden, während Planck[22]. es bejaht. Keine von diesen beiden Meinungen lässt sich strikt durchführen. Vielmehr bedürfen sie einer Einschränkung. Wenn aber Enneccerus[23]) meint, dass privatrechtliche Vorschriften nur, »wo der Zweck einer besonderen Schutzgewährung erkennbar ist«, Schutzgesetze sind, so ist dies m. E. etwas zu allgemein. Vielmehr hat folgende Modifikation einzutreten: soweit Pflichten verletzt sind, die jemand kraft eines besonderen Rechtsverhältnisses zu einer bestimmten Person zu erfüllen hat, liegt der Tatbestand einer unerlaubten Handlung des § 823 II nicht vor, also z. B. bei Verletzung der Pflichten aus einem Schuldverhältnis oder bei Verletzung der Pflichten gegen das Mündel seitens des Vormunds (cfr. § 1833 B.G.B.) u. a. m. Die grosse Masse der privatrechtlichen Bestimmungen sind also nicht als Schutzgesetze anzusehen. Wohl aber fallen die Vorschriften darunter, die Pflichten ausserhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses auferlegen: eine Verletzung dieser Pflichten macht haftbar auf Grund des § 823 II.[24]) Hierher gehört z. B. die verbotene Eigenmacht

[21]) Für die Verneinung der Frage auch Linckelmann S. 27 f.
[22]) Cosack I S. 599, Planck I S. 612.
[23]) Enneccerus-Lehmann I S. 845.
[24]) Cfr. Detmold a. a. O. S. 9 ff.

des § 858 oder die Verletzung der Pflicht des Eigentümers, die Einwirkung eines Andern auf seine Sache im Falle des § 904 zu dulden.

Ad 3. Eine wichtige Ergänzung des allgemeinen Deliktsbegriffs und Erweiterung der beiden ersten Gruppen enthält § 826, nach dem der vorsätzliche Verstoss gegen die guten Sitten eine unerlaubte Handlung im Sinne des B.G.B. ist. Gefordert wird hier nur arglistige Schädigung. Gemeint sind damit namentlich die an sich »kraft der allgemeinen Freiheit« (I. Entw. § 705) erlaubten Handlungen, selbst die Ausübung eines formalen Rechts, wenn ihre Vornahme zur vorsätzlichen Schädigung eines Andern führt. Aus dieser Bestimmung wird auch der obligatorisch Berechtigte einen Anspruch herleiten können, wenn sein Interesse durch einen Dritten gegen die guten Sitten geschädigt wird, da es hier nicht auf die Verletzung eines Rechts, sondern auf die ungünstige Verschiebung der Vermögenslage überhaupt ankommt. Es wird ferner hier das Chikaneverbot des § 226 heranzuziehen sein: der § 226 wird nämlich durch § 826 in der Weise ergänzt, dass im Fall der Chikane ein Schadensersatzanspruch gegeben wird; übrigens ist das, wie Eck[25]) mit Recht hervorhebt, der einzige Fall, wo eine rechtmässige Handlung unter § 826 fällt.

III. Zum Schluss wäre hier noch auf eins hinzuweisen: es ist möglich, dass durch ein und dieselbe Handlung zwei Ansprüche für den Verletzten entstehen: ein Deliktsanspruch und zufolge gesetzlicher Bestimmung ein anderer. Sie konkurrieren mit einander, haben aber keinen Einfluss auf einander, abgesehen davon, dass keine zweimalige Befriedigung des Gläubigers eintreten darf. Vor allem gelten die Sonderrechtssätze der Deliktsobligation nur für diese, umgekehrt haben die Regeln, die für den andern Anspruch gelten, keinen Einfluss auf den Deliktsanspruch. So kann die Verletzung des obligatorischen Rechts eines Andern zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung bilden. Ende-

[25]) Eck, Vorträge S. 217, vgl. auch noch Planck I S. 279.

mann[26]) will in diesem Falle, abweichend von der oben vertretenen Ansicht, nur eine Haftung aus dem Vertragsverhältnisse eintreten lassen. Ein Grund für die Ansicht Endemanns lässt sich weder aus dem Gesetz herleiten, noch würde sie der bisherigen Lehre entsprechen: vielmehr liess schon das römische Recht (l. 34 § 1, 2 D. de oblig. et act. 44, 7) neben der Klage aus dem Vertrage noch eine Deliktsklage zu. Daran ist auch für das B.G.B. festzuhalten. Es tritt dann die oben dargestellte Konkurrenz zwischen den beiden Ansprüchen ein. Daraus ergibt sich auch, dass eine etwa nach den Regeln des betr. Vertragsverhältnisses eintretende Milderung der Haftung für das Delikt nicht gilt.[27]) Die unerlaubte Handlung ist lediglich nach den Vorschriften des 25. Titels zu beurteilen. Dieselbe Konkurrenz tritt auch ein, wenn die verbotene Eigenmacht des § 858, die an sich keine unerlaubte Handlung ist, da ihr das Moment der Verschuldung fehlt, zugleich den Tatbestand eines Delikts enthält; ebenso ist, wenn eine arglistige Täuschung oder eine Drohung zugleich Delikt ist, neben dem Anfechtungsrecht aus § 123 ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben; dasselbe gilt für andere Fälle ausserkontraktlicher Schadenszufügung.[28])

[26]) Endemann I § 200 Anm. 4.

[27]) A. A. Liszt, Deliktsoblig. S. 13.

[28]) Nach der sedes materiae zu urteilen, könnte man annehmen, dass es sich auch bei dem Anspruch der deflorierten Braut aus § 1300 um eine nichtdeliktische, ausserkontraktliche Schadensersatzpflicht handele, deren Grund unter Umständen auch zugleich den Tatbestand eines Delikts erfüllen könnte. Aber dem ist nicht so. Vielmehr liegt hier ein direkter Anspruch aus einer unerlaubten Handlung vor. Grund des Anspruchs ist nicht die Beischlafsvollziehung, sofern sie nicht etwa unter den § 825 fallen würde, sondern vielmehr der Verlöbnisbruch, der ungerechtfertigte Rücktritt oder das schuldhafte Verhalten des Bräutigams, das den Rücktritt der Braut veranlasst. Im Grunde handelt es sich also hier um einen Anspruch aus § 823, der nur zu Gunsten einer Verschärfung der Haftung einer besonderen Erwähnung im Gesetze bedurfte. Allerdings hat er durch seine Verlegung in den 1. Titel des IV. Buches insofern eine Sonderstellung erhalten, als für ihn nicht die Verjährungsregeln des § 852, sondern die des § 1302 B.G.B. gelten.

§ 6. Die unerlaubte Handlung in sonstigen Reichsgesetzen.

I. Mit der Begrenzung der unerlaubten Handlung nach B.G.B. ist das geltende Recht noch nicht erschöpft. Auch die neben dem B.G.B. weiter bestehenden Reichsgesetze enthalten eine Anzahl von Tatbeständen unerlaubter Handlungen, für die sie auch zum Teil vom B.G.B. abweichende Verjährungsregeln festsetzen. Es erhebt sich nun die Frage, ob diese Tatbestände und vor allem, ob die besondere Normierung der Verjährung vom B.G.B. unberührt bleiben. Art. 32 E.G. zum B.G.B. sagt nur ganz allgemein, dass die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben und nur insoweit ausser Kraft treten, als sich aus dem B.G.B. oder dem E.G. ihre Aufhebung ergibt. Daraus folgt aber noch nicht, ob einzelne Vorschriften unberührt bleiben. Doch lässt sich aus dem 25. Titel keine Vorschrift eruieren, die zur Annahme, dass die uns hier interessierenden Bestimmungen aufgehoben seien, verleiten möchte; auch hat es nicht den Anschein, als ob in Titel 25 das Deliktsrecht ausschliesslich geregelt werden sollte.[1]) Freilich müssen die grundlegenden Sätze des B.G.B. immer für die Frage entscheidend bleiben, ob eine Bestimmung eines Reichsgesetzes wirklich eine unerlaubte Handlung ist.

II. Es wird nun in die Erörterung der einzelnen Gesetze einzutreten sein. Ausgeschlossen davon bleiben diejenigen, die eine von § 852 B.G.B. abweichende Verjährung für ihre Delikte nicht enthalten.

1. Zu erwähnen ist zunächst der § 485 H.G.B. Hiernach haftet der Rheder für den Schaden, den eine Person der Schiffsmannschaft einem Andern in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt. Voraussetzung der Haftung ist

---

[1]) Zur Begründung, dass die besonderen Verjährungsregeln der Reichsgesetze bestehen bleiben, liesse sich vielleicht auch die erwähnte Erklärung der Regierungsvertreter heranziehen, dass die Regel des § 852 B.G.B. nur für den 25. Titel gelte, also nicht analog auf andere Reichsgesetze auszudehnen sei.

eine vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Handlung im Sinne der §§ 823 ff. B.G.B. Ein Schadensersatzanspruch aus einem Delikt liegt also vor, der zwar nicht gegen den eigentlichen Täter sich richtet, sondern in Erweiterung des Kreises der Haftpflichtigen gegen den, dessen zum Erwerbe notwendige Organe die Täter sind. Die Haftung ist daher nicht eine rein deliktische, aber man kann sie in Anlehnung an die römische Haftung des pater familias als eine Haftung quasi ex delicto bezeichnen. Derselben Natur ist die Haftung des Rheders nach § 734 H.G.B. für die Sachbeschädigung bei durch die Schiffsmannschaft verschuldetem Schiffszusammenstoss. Auch hier ist Grundlage der Haftung ein Delikt, und zwar ein solches aus § 823 I B.G.B.[2]) Diese Bestimmungen gelten analog auch für Nichtrheder, d. h. für Eigentümer von nicht zum Erwerbe durch Seefahrt dienenden Schiffen (z. B. Vergnügungsjachten) (cfr. § 7 II E.G. H.G.B.).

Ähnliche Vorschriften, wie das H.G.B. für den Seeverkehr, geben die entsprechenden Gesetze, die für den Binnenverkehr gelten: das Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom $\frac{15.\ \text{Juni}\ 1895}{20.\ \text{Mai}\ 1898}$ §§ 3 und 12 und betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flösserei vom 22. Juni 1895 § 22. Auch hier handelt es sich um Haftungen quasi ex delicto.

2. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs verfolgt denselben Zweck wie § 826 B.G.B., dem es aber als Spezialgesetz für den geschäftlichen Verkehr mit genauer umschriebenen Tatbeständen vorgeht. Die hier in Frage kommenden Handlungen charakterisieren sich als Missbrauch der allgemeinen Freiheit, als Verstoss gegen die guten Sitten,[3]) nicht etwa als Verletzung eines Rechts nach § 823, da ein Recht des Gewerbetreibenden

[2]) Hier ist ausdrücklich gesagt, dass es sich nur um Erweiterung des Kreises der Haftpflichtigen handelt, wenn nach § 743 III neben dem Rheder auch die Schiffsmannschaft haftet.

[3]) Finger, Kommentar S. 7.

auf Kundschaft weder durch dieses Gesetz, noch sonstwie anerkannt ist; jedenfalls sind aber die Tatbestände widerrechtliche Handlungen. Welche Anforderungen stellt nun das Gesetz — wir betrachten dabei nur die Fälle, wo eine Schadensersatzpflicht eintritt — nach der Seite der Verschuldung? Zunächst wendet sich § 1 gegen unlautere Reklame. Diese ist Grundlage der Ersatzpflicht, wenn der Täter die Unrichtigkeit der verbotenen Angaben kannte oder kennen musste. Das Gesetz fordert also Wissen, d. h. Vorsatz oder fahrlässiges Nichtwissen, geht also über § 826 B.G.B. hinaus, der nur bei Vorsatz eine Haftung eintreten lässt.

Dagegen macht das Anschwärzen von Konkurrenten nach § 6 auch ohne Verschulden haftbar. Wenigstens wird in § 6 ein Verschulden nicht ausdrücklich verlangt und auch in der Litteratur überwiegend nicht gefordert.[4]) Eine Ergänzung aus § 826 B.G.B. zu Gunsten einer Verschuldung wäre abzulehnen. Es handelt sich vielmehr hier um eine Konzession an das sog. »Veranlassungsprinzip«.

Dies ist aber die einzige derartige Vorschrift des Gesetzes. Die beiden noch übrigen Bestimmungen sind unerlaubte Handlungen im engeren Sinne. Der Missbrauch mit Bezeichnungen nach § 8 muss »darauf berechnet sein, Verwechselungen herbeizuführen«. Der Täter muss also die bestimmte Absicht, den Vorsatz gehabt haben, dass diese Verwechselungen eintreten. Blosse Fahrlässigkeit schliesst allerdings die Ersatzpflicht aus. Auch beim Verrat bezw. der Ausbeutung von Geschäftsgeheimnissen nach § 9 ist Vorsatz Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung, aber auch nur dieser; denn Abs. 1 und 2 des § 9 fordern nur Vorsatz für die Strafbarkeit der Handlung, und Abs. 3 sagt, dass Zuwiderhandlungen zum Schadensersatz verpflichten. Damit können, wie Finger[5]) mit Recht bemerkt, nur gemeint sein »Zuwiderhandlungen gegen Abs. 1 und 2, wie diese den Tatbestand fixieren«.

[4]) Finger a. a. O. S. 161 f.

[5]) Finger l. c. S. 288.

3. Unberührt bleiben auch die Urhebergesetze, die ebenfalls Tatbestände von unerlaubten Handlungen enthalten, und zwar im Sinne von § 823 I B.G.B.[6]) Die Urheberrechte sind zwar an sich als übertragbare und vererbliche Privatrechte schon durch den zitierten Paragraphen geschützt, aber die genannten Gesetze enthalten insofern selbständige Tatbestände, als sie das Urheberrecht nur gegen bestimmte Verletzungen schützen und hierin dem allgemeinen § 823 I vorgehen.

Dass in dem Gesetze vom 19. Juni 1901 an unerlaubte Handlungen im Sinne der verschuldeten, widerrechtlichen Handlung die Schadensersatzpflicht geknüpft ist, geht schon aus den Worten des Gesetzes in den §§ 36, 37 hervor: »Wer vorsätzlich oder fahrlässig« (verschuldet) »unter Verletzung der ausschliesslichen Befugnis des Urhebers« (widerrechtlich) »ein Werk vervielfältigt usw.« Im übrigen enthalten die zitierten Paragraphen mehrere selbständige Tatbestände, nämlich: widerrechtliche Vervielfältigung (Nachdruck), gewerbsmässige Verbreitung und öffentliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts (§ 36), sowie öffentliche Aufführung oder öffentlicher Vortrag (§ 37). Die übrigen Urheberrechtsgesetze verweisen auf die Bestimmungen des alten Gesetzes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken etc. vom 11. Juni 1870, die nach § 65 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 auch nach dem 1. Januar 1902 anwendbar sind, soweit in den übrigen Gesetzen auf sie verwiesen ist. Die in Betracht kommenden Bestimmungen sind im wesentlichen die gleichen, wie in dem neuen Gesetz: es sind also auch in den übrigen Urhebergesetzen wahre unerlaubte Handlungen normiert. Die Tatbestände sind teils Nachbildung, teils mechanische Reproduktion.

---

[6]) Die einschlägigen Gesetze sind folgende: a) Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst vom 19. Juni 1901; b) Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876; c) Reichsgesetz betr. den Schutz der Photographien vom 10. Januar 1876; d) Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

4. Im Zusammenhang damit stehen das Patentgesetz vom 7. April 1891 und das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891. Erfordernis nach der subjektiven Seite ist in beiden Gesetzen (§ 35 P.G., § 9 G.M.Sch.G.) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Als objektives Moment der Widerrechtlichkeit kommt hinzu die Verletzung des Rechts des Inhabers, das Patent bezw. Gebrauchsmuster gewerbsmässig nachzubilden, die hergestellten Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen (cf. § 4 P.G., § 4 G.M.Sch.G.). Beide Gesetze enthalten somit wahre unerlaubte Handlungen.

5. Ein ganz anderes Gebiet der Schadensersatzpflicht betreten wir mit dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871. § 1 des Gesetzes statuiert eine Haftung des Eisenbahnunternehmers in folgender Weise: Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist. Liegt nun hierin eine Deliktsobligation in dem von uns festgestellten Sinne? Dafür sind namentlich die Motive zum Gesetz[7]), die im Anschluss an § 25 des Preussischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 ein Verschulden des Betriebsunternehmers präsumieren wollen. Die gleiche Ansicht hegt auch Weinrich[8]) und verteidigt diese in der Weise, dass er dem Unternehmer mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Betriebes die Verpflichtung zu einer aussergewöhnlichen Sorgfalt auferlegt; versäume er diese, so treffe ihn ein Verschulden; dieses Verschulden brauche aber nicht vom Verletzten bewiesen werden, sondern werde vom Gesetze präsumiert. Darauf müssen wir etwas näher eingehen. Wenn wir überhaupt bei der Bestimmung des § 1 von einer Präsumtion reden wollen, so kann damit nicht

[7]) Bei Eger, Reichshaftpflichtgesetz S. XII.
[8]) Weinrich, Haftpflicht S. 142.

eine materiellrechtliche Präsumtion im engeren Sinne, sondern nur eine legislatorische[9]) gemeint sein, d. h. eine Annahme, die blosses Motiv für die Aufstellung des Rechtssatzes gewesen ist.[10]) Dafür spricht schon die Zugehörigkeit der Bestimmung zum ius cogens: denn das wird doch allgemein zugegeben werden, dass Parteiabmachungen, durch welche die Haftpflicht ausgeschlossen werden soll, hier unmöglich sind. Gegenüber solchen zwingenden Rechtssätzen ist aber die Anwendung einer materiellrechtlichen Präsumtion in engerem Sinne nicht denkbar.[11]) Abgesehen davon müsste aber bei Vorliegen einer derartigen Präsumtion ein Gegenbeweis in der Weise zulässig sein, dass der Unternehmer aussergewöhnliche Sorgfalt wirklich angewendet habe. Von einem solchen kann aber hier nicht die Rede sein: § 1 spricht nur von Befreiung durch den Beweis der vis maior und des eigenen Verschuldens des Verletzten. Damit sinkt die von Weinrich aufgestellte Präsumtion zu einem Motiv zusammen, dem Motiv kommt jedoch gegenüber dem einmal bestehenden Rechtssatz keine Bedeutung zu.[12]) Selbst wenn dieser zweifelhaft erscheinen könnte, würde das Motiv bei seiner Auslegung erst in letzter Linie heranzuziehen sein; es erscheint demnach auch hier unerheblich und bietet mindestens nicht den genügenden Grund, auf dem man den Beweis, dass der Rechtssatz eine Deliktsobligation enthalte, aufbauen könnte. Aus dem Gedankengang also: weil der Betrieb einer Eisenbahn mehr wie andere menschliche Unternehmungen gefährlich ist, weil daher der Unternehmer mehr wie sonst sorgfältig sein muss, weil er aber bei einem Unfall wahrscheinlich diese Sorgfalt vernachlässigt hat, soll ihm die Ersatzpflicht auferlegt werden, — aus diesem Motiv lässt sich noch nicht schliessen, ob der Rechtssatz

[9]) Über den Sprachgebrauch cf. Burkhardt, zivil. Präsumtionen § 20 ff.

[10]) Burkhardt S. 173.

[11]) Burkhardt S. 182.

[12]) Burkhardt S. 179.

eine Deliktsobligation in unserem Sinne enthält, da das Motiv für die Beurteilung zu unerheblich erscheint. Aber m. E. kann überhaupt hier garnicht von einer solchen legislatorischen Präsumtion der Vernachlässigung einer aussergewöhnlichen Sorgfalt die Rede sein: ich erkenne den eben formulierten Gedankengang nicht an, möchte ihn vielmehr folgendermassen gestalten: die Eisenbahn ist ein gefährliches Unternehmen, es kommen notorisch eine grosse Anzahl von Unfällen vor; in den meisten Fällen wird ein Schuldiger nicht zu ermitteln sein; da der Verletzte aber für den durch den gefährlichen Betrieb ihm zugefügten Schaden Ersatz erlangen soll, so soll ihn der tragen, der aus dem Betriebe den Nutzen zieht, d. h. der Unternehmer; frei soll er sein bei eigenem Verschulden des Verletzten — wer sich selbst Schaden zufügt, hat ihn auch allein zu tragen — und bei höherer Gewalt — das erklärt sich daraus, dass damit der Ausgangspunkt, die Gefährlichkeit des Betriebes wegfällt und ein stärkeres Moment hier die Ursache des Unfalles ist. Von einer Verschuldung oder der Präsumtion einer Verschuldung des Unternehmers kann bei einem derartigen Gedankengange nicht die Rede sein. Vielmehr sehen wir hierin eine der markantesten Konzessionen an das »Veranlassungsprinzip« im Sinne Merkels, und wir können Eger[13]) beistimmen, dass es sich hier nur um eine »einfache Entschädigungspflicht«, lediglich auf Grund der beschädigenden Handlung handelt.[14]) Derselben Ansicht, dass hier keine Verschuldung erforderlich ist, ist auch Mandry[15]), der allerdings hier von einem Quasidelikt reden will, weil die Haftpflicht auf keiner kontraktlichen Basis stehe. Diese Bezeichnung erscheint mir aber nicht richtig: einerseits ist die Begründung für das heutige Recht nicht zutreffend, da das B.G.B. auch Fälle ausserkontraktlicher Schadensersatzpflicht kennt, die

[13]) Eger l. c. S. 1 f.

[14]) Zu vergl. noch die Ausführungen Merkels, Kollision S. 122 f. und an andern Orten.

[15]) Mandry im Archiv f. zivil. Pr. Bd. 60 S. 212.

keineswegs als Quasidelikt zu bezeichnen sind, wie z. B. der Anspruch des Mündels gegen den Vormund aus § 1833; andrerseits würde die Bezeichnung »Quasidelikt« für die Vorschriften, die so offenkundig dem »Veranlassungsprinzip« Raum geben, in künstlicher Weise einen Zusammenhang mit dem »Verschuldungsprinzip« konstruieren, der in keiner Weise vorhanden ist, vielmehr sind diese Bestimmungen neben dem »Verschuldungsprinzip« gleichwertig dastehende, die einer besonderen Bezeichnung nicht bedürfen.

Was nun die Haftung des Betriebsunternehmers für die durch das Verschulden seiner Aufsichtspersonen verursachte Tötung oder Körperverletzung aus § 2 anbetrifft, so liegt hier wirklich eine Haftung quasi ex delicto vor, wofür dieselben Gründe sprechen, die wir oben bei der Haftung des Rheders angeführt haben.

6. Zum Schluss sind noch die Unfallversicherungsgesetze heranzuziehen. Nach diesen besteht neben der Versicherung eine besondere Haftung der Betriebsunternehmer und ihrer Beamten für unerlaubte Handlungen. Doch ist dieselbe eigenartig gestaltet, je nach der Person des Ersatzberechtigten. Dem Verletzten bezw. seinen Hinterbliebenen haften sie nur wegen vorsätzlicher, widerrechtlicher Beschädigungen durch Herbeiführung des Unfalls, und zwar nur unter der Bedingung der Feststellung des Verschuldens durch strafgerichtliches Urteil (§ 135 des Gewerbe-U.V.G. vom $\frac{6. \text{ Juli } 1884}{5. \text{ Juli } 1900}$). Dagegen ist, soweit es sich um die Ansprüche der ersatzberechtigten Kassen, Verbände und Berufsgenossenschaften handelt, eine Verschärfung der Haftung vom Gesetz normiert worden; es genügt auch Fahrlässigkeit zur Begründung der Haftung (§ 136 cit.). Die Haftung andrer als der genannten Personen richtet sich nach B.G.B. (§ 140 l. o.). Die Bestimmungen der übrigen Unfallversicherungsgesetze sind analog.

Andere reichsgesetzliche Vorschriften über unerlaubte Handlungen, wie die der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes, kommen für uns nicht in Betracht.

II. Gliederung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen nach dem Verpflichtungsinhalte.

§ 7. Schadensersatz und Privatstrafe.

Das Delikt ist nach seiner zivilrechtlichen Seite hin der Entstehungsgrund eines Forderungsrechtes. Wie dieses zu gestalten sei, darüber geben nicht alle Rechtssysteme dieselben Vorschriften.

I. Delikt ist Unrecht, Unrecht verdient Strafe, so dachte die ältere Zeit, so dachte auch noch das römische Recht, selbst auf seiner höchsten Kulturstufe. Das öffentliche Strafrecht war noch unentwickelt! Gesühnt aber sollte das Unrecht werden; dass dabei die Strafe als Privatstrafe an den Verletzten fiel, war nicht nur etwas dem naiveren Gerechtigkeitsgefühl Natürliches: denn der Verletzte sollte doch für die Verletzung seines Rechts, die zugleich eine Kränkung war, volle Genugtuung erhalten; sondern es entsprach auch der Entwicklung und rechtfertigt sich daher auch in den fortgeschritteneren Kulturstufen: denn das Privatstrafrecht beruht »auf der Rache, auf der durch ein zugefügtes Unrecht berechtigten Selbsthilfe«[1]); bald trat aber hier der Staat als Vermittler auf in Gestalt des Prätors, da er eine solche Selbsthilfe auf die Länge der Zeit nicht dulden konnte; doch auch diese Vermittlerrolle gibt er nach einiger Zeit auf, indem er jetzt den Verletzten zwingt, die von ihm, dem Staat festgesetzte Busse entgegenzunehmen und seine Ansprüche damit endgiltig aufzugeben: bei einer solchen Entwicklung wäre es aber unangebracht gewesen, wenn der Staat die Geldstrafe für sich behielt, sie musste notwendig dem Verletzten anheimfallen. Für die Bemessung der Strafe war das Interesse des Verletzten massgebend. So erhielt er auch durch die Strafe vielleicht seinen Verlust ersetzt; daraus entstanden die actiones mixtae, die Strafe und Ersatz zum Ziele hatten. Daher heisst es in den Institutionen (§ 18 J. de action. 4, 6):

[1]) Mommsen, Röm. Strafrecht S. 905.

ex maleficiis proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt, aliae tam poenae quam rei persequendae, et ob id mixtae sunt. Aber der Prätor, der die Ausbildung des Deliktsrechts hauptsächlich in die Hand nahm, erachtete doch manche Vergehen für nicht so strafwürdig, dass sie mit dem Doppelten, Dreifachen oder mehr gesühnt werden müssten: es sollte aus ihnen nur eine Pflicht zum einfachen Ersatz entspringen. Aber auch bei dieser Pflicht konnten sich die Römer nicht vom Gedanken der Strafe losreissen, der Schadensersatz bleibt ihnen bloss Strafmesser, die Leistung wird als deliktisches Lösegeld betrachtet.[2]) Nicht unrichtig scheint mir hier eine Bemerkung Franckes[3]), der diese Erscheinung damit zu begründen sucht, dass er die prätorischen Rechtssätze über Delikte als polizeiliche Verfügungen auffasst: selbst wo nur einfacher Ersatz die Folge der Zuwiderhandlung, erschien es doch als polizeiliche Ahndung, als Strafe. Ausschlaggebend war aber ein anderer Gedanke: wenn auch der Verletzte nur Ersatz seines Schadens erhielt, so musste der Täter doch zahlen, gleichviel ob er reicher oder nicht reicher durch die Tat geworden war, er konnte also durch die Zahlung ärmer werden, sie konnte Strafe für ihn sein. Der Sprachgebrauch für diese Klagen ist in den Quellen nicht einheitlich. Die Juristen sahen hier aus einem Delikt eine Pflicht zum einfachen Ersatz entspringen, und doch sollte das Delikt Strafe wirken. So kommt es, dass derselbe Ulpian eine solche Klage an der einen Stelle als non est poenalis, sed rei persecutionem continet bezeichnet (l. 4 § 6 D. de alienat. iud. mut. causa 4, 7) und an einer andern Stelle von einer poenalis actio spricht (l. 8 D. ne vis fiat 43, 4). Savigny[4]) nennt diese Klagen treffend »einseitige Strafklagen«. Also immer blieb für die Römer der Gedanke massgebend: »Wahre Deliktswirkung ist die

[2]) Mommsen l. c. S. 14 Anm. 1.

[3]) Francke, Beiträge I. Abt. S. 37.

[4]) Savigny, System V. S. 41.

Strafe.«[5]) Daher werden auch die Klagen auf Ersatz in wichtigen Beziehungen wie die sog. zweiseitigen Strafklagen behandelt.

II. Anders stellt sich die moderne Zeit zu dem Forderungsrecht aus dem Delikt. Das öffentliche Strafrecht entwickelt sich immer mehr und erfüllt zur Genüge die Aufgabe der Sühnung des Unrechts. Den Verletzer doppelt zu strafen, wäre zu hart. Die Privatstrafen sind jetzt entbehrlich. Es gilt nun der Satz: das Delikt ist die Grundlage der Schadenshaftung. Es handelt sich jetzt für das Zivilrecht nur noch um Ausgleichung des dem Verletzten entstandenen Schadens. Diese Pflicht des Täters ist jetzt die einzige zivilrechtliche Folge des Delikts, da wir in der Busse einen Ersatz erlittenen Schadens sehen.[6]) Die andere Funktion des Schadensersatzes nach der Seite eines Abwehrmittels gegen das Unrecht, die »soziale Funktion«, wie Liszt[7]) sie nennt, tritt in den modernen Rechten in den Hintergrund, aber auch nur dies; sie ist durchaus nicht ganz verschwunden und lässt sich auch garnicht beseitigen. Man denke nur an die Anwendung im einzelnen Falle; da wird gewiss auch der Schadensersatz, besonders, wenn er ein beträchtlicher ist, in dieser Richtung hin wirken. Dass nun noch eine besondere Hervorhebung dieser Funktion mit Liszt zu wünschen ist, ist m. E. nicht notwendig.

Anhang: Klagen zur Durchführung des Ersatzanspruches im römischen und gemeinen Recht.

I. Die obigen Erörterungen haben ergeben, dass im römischen Recht zwischen reinen Privatstrafklagen, actiones mixtae und sog. einseitigen Strafklagen unterschieden wird. Als Grundlage für spätere Ausführungen soll hier anhangsweise, nach kurzer Erörterung einiger streitiger Punkte, eine kurze Übersicht klarstellen, zu welcher der drei Gattungen die einzelnen Klagen gehören.

---

[5]) Kierulff, Theorie I. S. 220.

[6]) Vgl. unten § 9.

[7]) Liszt, Deliktsoblig. § 1 V.

1. Aus dem furtum gehen zwei Klagen hervor: actio furti und condictio furtiva. Die erstere ist eine reine Privatstrafklage auf das zwei- oder mehrfache. Dagegen ist die Natur der condictio furtiva bestritten. Francke[1]) nennt sie die einzige zivile Deliktsklage auf einfachen Schadensersatz, erbringt aber für den Satz, dass dann ausnahmsweise aus einer Deliktsklage der Erbe in solidum haftet (l. 5, l. 7 § 2, l. 9 D. de cond. furt. 13, 1), keine genügende Begründung. Auch Windscheid[2]) stimmt für die Deliktsnatur der condictio furtiva, wenngleich sie in das Gewand einer condictio gekleidet sei. Es ist allerdings richtig, dass das Gewand der condictio allein nicht gegen die Deliktsnatur spricht, denn an sich bedeutet dies nur soviel, dass die Klage abstrakt auf dare oportere geht und nach striktem Recht zu beurteilen ist. Aber es kommt auf den Grund an, auf den sich die condictio stützt. Und hier ist wohl die Bemerkung Kierulffs[3]) zutreffend: »Die condictio furtiva verfolgt das Unrecht nicht als Unrecht, sondern behauptet das Delikt nur im Interesse der Reipersekution.« Die Behauptung des furtum in diesem Sinne ist aber m. E. nichts anderes als die bestimmter formulierte Behauptung des rechtlosen Habens, der ungerechtfertigten Bereicherung. Allerdings kann man dagegen einwenden, dass die Verpflichtung des Diebes über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung hinausgehen kann, dass er auch für zufälligen Untergang haftet und dann den höchsten Wert, den die Sache in der Zeit zwischen Diebstahl und Verurteilung hatte, zu ersetzen hat, und dass er auch für Früchte haftet, die der Bestohlene hätte ziehen können. Doch dieser Umstand erklärt sich daraus, dass nach römischer Anschauung der Dieb stets in Verzug ist. Das spricht aber noch nicht dafür, dass das Klagfundament der condictio furtiva das Delikt ist. Vielmehr kommen wir dazu, die condictio furtiva nicht als Deliktsklage, sondern als einzelne Anwendung der condictiones sine causa[4]), d. h. als eine condictio rei auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung aufzufassen. Von der normalen Voraussetzung der condictiones sine causa, dass nicht ein im Eigentum des Klägers

[1]) Francke, Beiträge I. Abt. S. 34.

[2]) Windscheid II § 389 Anm. 14.

[3]) Kierulff, Theorie Bd. I S. 222.

[4]) Mit denen nicht nur Rückforderung dessen verlangt werden konnte, „was jemand auf Grund einer Leistung rechtlos in Händen hat"; cf. Kipp in Pauly-Wissowas Realencyklopädie s. v. condictio II, 2b.

stehendes Objekt gefordert werden darf[5]), ist doch vermutlich nur aus praktischen Bedenken abgesehen worden, und es könnte dies wohl kaum gegen unsere Auffassung angeführt werden.[6]) Zu diesem Resultate war Savigny und im Anschluss an ihn Vangerow[7]) gelangt, die mit überzeugenden Gründen, auf die hier nicht näher einzugehen ist, sich gegen die Auffassung der condictio furtiva als Deliktsklage wenden.[8])

Derselben Natur wie die eben besprochene Klage ist die actio rerum amotarum.

2. Die actio legis Aquiliae und die ihr nachgebildeten actiones utiles und in factum gewähren Ersatz der beschädigten Sache in der eigentümlichen Weise, dass nicht der Wert z. Z. der Beschädigung, sondern der höchste Wert innerhalb einer bestimmten Zeit vorher ersetzt werden soll.[9]) Diese Rückrechnung ermöglicht es, dass der Kläger unter Umständen mehr als den einfachen Sachwert erhält. Daher werden diese Klagen in Justinians Institutionen als actiones mixtae aufgefasst, indem der den Sachwert übersteigende Ersatz als Strafzusatz behandelt wird (vgl. § 19 J. de act. 4, 6 und § 9 J. de lege Aqu. 4, 3). Diese Ansicht widerspricht aber durchaus der der klassischen Jurisprudenz, die die Urteilssumme der actio legis Aquiliae als eine einheitliche behandelte; auch lässt

---

[5]) Vgl. Kipp a. a. O.

[6]) Sollte nicht auch der von den klassischen Juristen gebrauchte Ausdruck „condictio rei furtivae“ gegen die Deliktsnatur der Klage sprechen; vgl. l. 7 § 2 de cond. furt. 13, 1, wo es überdies noch ausdrücklich heisst: rei persecutionem habet, ein Ausdruck, welcher nach dem Zusammenhang der Stelle offenbar im Gegensatz zu actio poenalis gebraucht ist.

[7]) Savigny V, Beilage XV; Vangerow, Pandekten III § 673 Anm. 2.

[8]) A. A. Leonhard, Institutionen S. 472 Anm. 4, der die cond. furtiva nicht zu den Bereicherungsklagen stellen will und als Klagegrund das Delikt bezeichnet. — Zu vergl. noch Mommsen, Röm. Strafrecht S. 756, 757 f., der ebenfalls, aber auf anderm Wege zur Verneinung der Deliktsnatur der cond. furtiva gelangt, indem er sie in Gegensatz zur actio furti stellt und sie aus der Vindikation des Eigentums an der gestohlenen Sache hervorgehen lässt.

[9]) Nicht unbestritten ist, ob auch die actiones in factum die Eigentümlichkeiten der actio legis Aquiliae übernommen haben: dagegen namentlich Mühlenbruch, Cession S. 160 f. Note 318, dafür die herrschende Meinung, namentlich Vangerow S. 605 f., auch Löhr, Culpa S. 116.

sich unmöglich von dem zufälligen Umstande, dass eine Sache z. Z. der Beschädigung einen geringeren Wert hatte, als in einer bestimmten Zeit vorher, die Entscheidung über die Natur der actio abhängig machen.[10]) Wenn aber der Ersatz aus der Sachbeschädigung als einheitlicher aufgefasst werden soll, dann lässt sich den Ausführungen v. Tuhrs[11]) nicht widersprechen, dass in der eigentümlichen Rückrechnung eine »Beweisregel, die das freie Ermessen des Richters in den so schwierigen Schätzungsfragen beschränkt«, gegeben ist. Der Umstand, dass der Kläger bisweilen mehr erhält, als er verloren hat, ist nicht »Zweck, sondern Nebenwirkung« der Klage. Somit sehen wir in der actio legis Aquiliae eine actio poenalis auf einfachen Ersatz, der nach der oben ausgeführten Tendenz der Römer als Strafe aufzufassen ist, da hier für den Täter der Ersatz in einer reinen Ausgabe besteht: wir haben also die Klage als einseitige Strafklage zu bezeichnen.[12]) Derselben Ansicht, dass hier einseitige Strafklagen vorliegen, ist auch Pernice.[13])

3. Übersicht über die übrigen Klagen:

a) Reine Strafklagen:

1. Actio furti.
2. Klagen aus der Beschädigung durch gefährliche Tiere, die verbotswidrig an öffentlichen Wegen gehalten werden, für den Fall, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird (cf. l. 41, 42 D. de Aed. Ed. 21, 1).
3. Klagen aus Injurien.[14])
4. Klage wegen gewaltsamer Zurückhaltung des Geladenen.
5. Klage wegen Verletzung der Amtspflicht.
6. Actio de mortuo inferendo.[15])

---

[10]) Vgl. v. Tuhr, Zur Schätzung des Schadens in der lex A. S. 1; über die Entstehung der irrigen Ansicht daselbst S. 7.

[11]) v. Tuhr a. a. O. S. 2 f.

[12]) Der Auffassung Tuhrs stimmt zu Leonhard, Institutionen S. 448, vgl. auch eod. Anm. 2.

[13]) Pernice, Sachbeschädigung S. 121 f.

[14]) Nicht unbestritten, ob diese Klagen hierher gehören. Vgl. Göschen, Vorlesungen Bd. II § 595.

[15]) Die Natur dieser Klage ist streitig wegen l. 9 D. de religiosis 11, 7: vgl. darüber Mühlenbruch (Cession S. 300), der meint, die actio sei eine Entschädigungsklage; und gegen diese Auffassung Savigny (Bd. V. S. 200 f.) und Kierulff (Theorie I S. 228 Anm.), die die actio mit Recht für eine reine Strafklage halten.

b) Actiones mixtae:

1. Actio vi bonorum raptorum auf das 4fache (cf. pr. J. h. t. 4, 2).
2. Klage gegen den, der einen Diebstahl oder Raub bei Brand, Gebäudeeinsturz etc. ausführte (cf. l. 1 pr. D. de incend. 47, 9).
3. Actio in factum gegen den, der bei Auflauf Schaden anrichtet, auf das Doppelte.
4. Actio de servo corrupto.
5. Actio de eiectis et effusis.
6. Actio arborum furtim caesarum.
7. Die oben a 2 genannten Klagen für den Fall eines sonstigen Schadens.

   (Die Klagen 4—7 gehen sämtlich auf das Doppelte.)
8. Actio quod metus causa auf das 4fache, falls Beklagter den Kläger bis zum Urteil nicht befriedigt.
9. Actio de calumniatoribus.

c) Einseitige Strafklagen:

1. Actio legis Aquiliae und die ihr nachgebildeten Klagen, darunter auch in factum actio wegen unbefugter Bestattung eines Toten.
2. Actiones de pauperie et de pastu.
3. Actio doli (nur subsidiär); wenn der Beklagte dem arbitratus des iudex nicht nachkam, machte sie infam (cf. l. 1 § 4 D. h. t. 4, 3).
4. Actio in falsum tutorem (cf. l. 9 § 1 D. h. t. 27, 6).
5. Actio Pauliana[16]) und interdictum fraudatorium.
6. Die Besitzinterdikte.
7. Rechtsmittel gegen widerrechtliche Veränderungen an Grundstücken: interdictum quod vi aut clam; interdictum demolitorium ex operis novi nuntiatione (cf. l. 22 D. h. t. 39, 1); actio aquae pluviae arcendae.
8. Klagen aus Vergehen bezüglich des gerichtlichen Verfahrens: wegen alienatio iudicii mutandi causa; wegen doloser Widersetzlichkeit gegen den missus in possessionem; gegen den missus wegen doloser Beschädigung der Sachen des Schuldners; wegen doloser Verhinderung einer Partei am Erscheinen vor Gericht.

---

[16]) Die Grundlage der Pauliana ist nicht etwa ungerechtfertigte Bereicherung des Dritten, sondern unmittelbar sein Delikt: quia dolus ei . . . . nocere debeat, qui eum admisit (l. 9 pr. quae in fraud. cred. 42, 8).

II. Wenden wir uns nun zum gemeinen Recht, so erhebt sich die Frage, ob die genannten Unterschiede zwischen den Klagen auch hier noch gelten. Im allgemeinen muss gesagt werden, dass im gemeinen Recht ausschliesslich der Gesichtspunkt der Entschädigung massgebend ist und demnach die Privatstrafen des römischen Rechts wegfallen, also auch die actiones mixtae zu einfachen Ersatzklagen werden. Einige Privatstrafklagen haben sich allerdings erhalten, wie z. B. die aus der Injurie entstehende.[17]) Dagegen sind keine Strafklagen die im gemeinen Recht neu ausgebildete Klage auf Schmerzensgeld und die Klage auf Ausstattung wegen Defloration.[18]) Soweit Privatstrafen noch anerkannt waren, sind sie durch das R.St.G.B. für die von ihm geregelten Materien beseitigt worden.

Diese hier vorgetragene Meinung entspricht der herrschenden Ansicht. Aber sie ist nicht unbestritten; vielmehr ist vielfach behauptet worden, dass alle Privatstrafen noch heute in Geltung sind. So meint Göschen:[19]) da sich weder ein ausdrückliches Gesetz, das die Privatstrafen beseitige, noch ein abschaffender Gerichtsgebrauch finde. Auch Windscheid[20]) huldigt dieser Ansicht aus denselben Gründen. Doch können derartige Gründe nicht stichhaltig sein. Es fehlt der modernen Zeit eben die Grundlage der römischen Privatstrafe, wie wir sie oben dargestellt haben.

§ 8. Einiges über den Umfang des Schadensersatzanspruches, insbesondere nach B.G.B.

I. Im allgemeinen sind für den Umfang des Schadensersatzanspruches aus unerlaubten Handlungen die Grundsätze massgebend, die auch für die kontraktliche Haftung gelten. In Erörterung dieser soll hier nicht eingetreten werden, es sollen vielmehr nur einige besondere Bestimmungen ins Auge gefasst werden, die bei Delikten gegen die Person des Verletzten Platz greifen.

Bei derartigen unerlaubten Handlungen werden neben den andern Schäden auch Nachteile für Erwerb und Fort-

---

[17]) Ob auch über die Reichsjustizgesetzgebung hinaus, ist streitig.

[18]) So Dernburg, Pandekten II § 132; Windscheid II § 455; a. A. Unterholzner, Schuldverhältnisse II § 729, der allerdings zugibt, dass er den Gerichtsgebrauch gegen sich hat.

[19]) Göschen, Vorlesungen I § 138.

[20]) Windscheid II § 326 Anm. 5.

kommen des Verletzten in Betracht gezogen. An sich bedürfte es wohl hierfür nicht einer besonderen Bestimmung, besonders für das heutige Recht, da § 297 C.P.O. dem Richter einen genügend weiten Spielraum zur Berücksichtigung auch solcher Nachteile gewährt. Aber es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass ein derartiger Standpunkt der Gesetzgebung zu erheblichen Zweifeln und mancherlei Rechtsunsicherheiten führen würde. Die besonderen Bestimmungen sind daher gerechtfertigt. Schon das römische Recht kannte einen Anspruch auf Ersatz solcher Nachteile, wenn auch in beschränktem Umfange: so l. 7 D. de his qui effuderint 9, 3: mercedes operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Von hier ist der Anspruch ins gemeine Recht, in erweitertem Umfange ins A.L.R. (I, 6 § 115 ff.) und ins B.G.B. (§ 842) übergegangen. Die praktische Bedeutung der ganzen Bestimmung liegt, wie Planck[1]) zutreffend bemerkt, darin, »dass sie den Richter anweist, auch einen Schaden zu berücksichtigen, der zwar jetzt noch nicht perfekt ist und noch nicht ziffermässig nachgewiesen werden kann, der aber nach menschlicher Wahrscheinlichkeit in der Zukunft eintreten wird und eintreten kann«. Als Beispiele solcher Nachteile für Erwerb und Fortkommen lassen sich Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit, Verlust einer Stellung u. a. aufführen. Einer besonderen Hervorhebung des Anspruchs der Frau wegen verkümmerter Heiratsgelegenheit durch Entstellung, wie es im gemeinen Recht und A.L.R. (I, 6 § 123) geschehen musste, bedurfte es bei der allgemeinen Fassung des § 842 B.G.B. nicht.[2])

Der Schadensersatz umfasst im allgemeinen nur Ersatz

---

[1]) Planck II S. 642.

[2]) Dass in den „Nachteilen für Erwerb und Fortkommen" eine besondere Klasse von Schäden neben vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen aufgestellt sein soll, vermag ich Liszt (Deliktsoblig. S. 63 f.) nicht zuzugeben; es handelt sich auch hier um Vermögensschäden, deren besondere Hervorhebung aus den schon erwähnten Gründen erfolgt ist.

vermögensrechtlichen Schadens. Aber in einigen Fällen wird es doch dem Rechtsbewusstsein entsprechen, auch für die Verletzung idealer Güter eine Haftung eintreten zu lassen. Auch das gemeine Recht hatte sich dem nicht verschliessen können und einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens anerkannt in dem Schmerzensgeld und dem Defiorationsanspruch; das A.L.R. ging aber auf diesem Wege nicht weiter, sondern beschränkte sogar das Schmerzensgeld auf Personen niederen Standes (I, 6 § 112).[3]) Erst das B.G.B. hat hier im Anschluss an französische Praxis und an die auf strafrechtlichem Gebiete eingeführte Busse eine Verallgemeinerung in § 847 vorgenommen, indem es bei Delikten gegen Freiheit, Körper und Gesundheit, sowie gegen die Geschlechtsehre eine »billige Entschädigung in Geld« gewährt. Auch hier wird dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum für die Bemessung des Ersatzes zu gewähren sein. Es werden hierher u. a. Verunstaltungen, bleibende körperliche Schädigungen, wie Gehörsstörung, Erblindung zu rechnen sein. Wenn Planck[4]) aber auch eine Entschädigung für seelische Schmerzen, für Kummer und Sorgen gewähren will, so scheint mir dies doch zu weit zu gehen: mit welchem Masse sollten diese Dinge gemessen werden? Sind sie überhaupt mit Geld aufzuwiegen? Es ist unbedingt Oertmann[5]) Recht zu geben, dass solche rein innerliche Vorgänge bei der Bemessung des Schadens nicht in Betracht kommen.

Hervorzuheben ist noch, dass es sich in § 847 um einen der Busse analogen Anspruch handelt, der aber nicht völlig mit dieser identisch ist, wie unten noch näher erörtert wird.

---

[3]) Diese Beschränkung ist durch Art. 4 der Verf.Urk. nicht aufgehoben, da es sich, wie Dernburg, Preuss. Privatr. II § 296 Anm. 5 mit Recht hervorhebt, nur um „eine gesetzliche Unterstellung verschiedener Empfindungsweise bei verschiedenen Klassen von Personen“ handelt oder, wie man auch sagen könnte, um Betonung tatsächlicher, nicht rechtlicher Unterschiede.

[4]) Planck II S. 648.

[5]) Oertmann, Kommentar Anm. 3 zu § 847.

II. Von einiger Wichtigkeit wäre noch die Feststellung, wer als der in § 852 genannte Ersatzpflichtige nach B.G.B. zu gelten hat. Doch bieten die hierher gehörigen besonderen Bestimmungen in den §§ 840, 836—38 B.G.B. keine Schwierigkeiten, die eine Erörterung erforderlich machten. Nur auf einen Punkt ist noch kurz hinzuweisen. Nach § 833 haftet für den durch Tiere angerichteten Schaden der, »der das Tier hält«. Dieser offenbar der Volkssprache entlehnte Ausdruck, der sich auch im A.L.R. I, 6 § 70, 72 findet, bedarf einer juristischen Abgrenzung. Zunächst ist wohl der Eigentümer gemeint, aber nicht dieser allein. Es ist im allgemeinen richtig, wenn Planck[6]) als »Halter« des Tieres den bezeichnet, der es dauernd nutzt oder benutzt und für das Tier sorgt; doch möchte ich mit Linckelmann[7]) noch einfügen, dass es im eigenen Interesse geschehen muss.[8]) Es würden somit auch der Niessbraucher und Pächter haften (letzterer jedoch nur bei dauerndem Verhältnis), nicht z. B. der Verwahrer.

§ 9. Die Busse, ihre rechtliche Natur und ihre Anwendungsfälle.

Zum Schluss dieses Kapitels ist noch auf eine andere dem modernen Recht angehörige Rechtsfolge aus unerlaubten Handlungen einzugehen: auf die Busse, die nach verschiedenen Reichsgesetzen vom Verletzten gefordert werden kann.

I. Die rechtliche Natur der Busse ist eine äusserst bestrittene. Auf der einen Seite steht die Behauptung, dass

---

[6]) Planck II S. 629.

[7]) Linckelmann S. 87, auch Oertmann II S. 571.

[8]) Von Wichtigkeit wäre dies z. B. in folgendem Fall: Ich gebe einem guten Freunde mein Pferd zur Aufbewahrung mit der ausdrücklichen Zusage, dass er es während der Zeit der Aufbewahrung benutzen darf. Mein Freund sorgt nun für das Tier und hat auch Nutzen davon. Aber seine Haftung wird wohl trotzdem zu verneinen sein, da er die Sorge für das Tier nicht im eigenen Interesse übernimmt.

es sich um eine Strafe handele.[1]) Eine solche Auffassung ist aber unbedingt zurückzuweisen. Eine Strafe ist ausschliesslich ein dem Verbrecher zugefügtes Leiden für sein Unrecht, während bei der Busse der Schwerpunkt darin liegt, dem Verletzten den erlittenen Schaden zu ersetzen. Die Busse wird ausserdem neben der öffentlichen Strafe zuerkannt: sollte denn den Täter ein doppeltes Übel treffen? Endlich als mehr äusserlicher Grund: es ist doch nicht anzunehmen, dass das St.G.B., das die noch übrigen gemeinrechtlichen Privatstrafen aufhob, zugleich mit ihrer Aufhebung eine neue eingeführt haben sollte. Für die Ansicht, dass die Busse eine Entschädigung, keine Strafe ist, liesse sich die Bestimmung anführen, die sich in jedem der einschlägigen Gesetze findet: die Zuerkennung der Busse schliesst die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus. Doch ist dies kein schlagendes Beweismittel; denn es wird damit nur gesagt, dass die Busse die Entschädigung in sich absorbiert, oder dass sie auf jeden Fall den vermögensrechtlichen Schaden umfasst, nicht aber darauf beschränkt ist.[2]) Man muss aber hier den Begriff »Entschädigung für Vermögensverluste« von dem Begriff der Entschädigung überhaupt unterscheiden. Diese letztere umfasst auch den vermögensrechtlichen Schaden. Ein solcher kann allerdings auch in der Busse gewährt werden.[3]) Aber auch dies qualifiziert die Busse m. E. noch nicht als Privatstrafe: ist doch auch im B.G.B. eine Entschädigung in diesem Sinne anerkannt, ein Anspruch, der doch keineswegs als Privatstrafanspruch aufzufassen ist. Auch der Umstand, dass nur die Möglichkeit eines Schadens für die Erhebung des Bussanspruchs notwendig ist, — die Behauptung Liszts,[4]) dass ein Schaden überhaupt nicht erforderlich ist, geht m. E. zu weit und

[1]) So z. B. Cosack I S. 606.

[2]) R.G. in Strafsachen Bd. 15 S. 355.

[3]) Nicht unbestritten, dafür R.G. in Strafsachen Bd. 15 S. 354.

[4]) Liszt, Lehrbuch § 67 II; wie hier Weinrich S. 123 Anm. 8, S. 126.

dürfte in der Praxis keine Anerkennung finden — spricht nicht gegen den Charakter der Entschädigung, da ja, wie wir gesehen haben, Schadensersatz wegen nur möglichen Schadens stets anerkannt war. Nur ein Punkt unterscheidet die Busse von dem zivilrechtlichen Ersatzanspruche, dass sie keines exakten Beweises bedarf, dass vielmehr der Richter auf Busse auch beim »Mangel zuverlässiger Grundlagen für die Ermittelung des Schadens«[5]) erkennen kann. Aber dieser Umstand fällt gegen die oben vorgetragenen Gründe nicht allzu schwer ins Gewicht, da er sich wohl auch bei dem Anspruche aus § 847 B.G.B. findet. Die herrschende Meinung steht denn auch durchweg auf dem Standpunkt, dass die Busse eine Entschädigung ist oder, wie das Reichsgericht[6]) sich zutreffender ausdrückt, eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Genugtuung.[7])

Im Anschluss hieran ist noch auf eins einzugehen. Liszt[8]) behauptet, dass die Busse identisch sei mit der billigen Entschädigung des § 847 B.G.B. Zuzugeben ist zwar, dass diese dem Bussanspruch analog ist; ihre Identität möchte ich aber leugnen. Gegen die Behauptung Liszts spricht schon der Umstand, dass die Busse in ihrem Betrage auf eine Höchstsumme beschränkt ist, während der Richter bei der Zuerkennung des Anspruches aus § 847 B.G.B. vollkommen frei in seinem Ermessen ist. Ferner gehört dieser dem bürgerlichen Recht an und ist vor dem Zivilrichter geltend zu machen. »Auch repräsentiert er den Schadensersatzanspruch selbst, während die Busse alternativ statt der Entschädigung gefordert werden kann.«[9]) Die Busse ist also durchaus nicht identisch mit dem Anspruche aus § 847 B.G.B.

II. Die Eigentümlichkeiten des Bussanspruchs bestehen in folgendem: Der Anspruch kann nur im Wege der

[5]) R.G. in Strafsachen Bd. 17 S. 191.
[6]) R.G. in Strafsachen Bd. 15 S. 352, S. 440.
[7]) Ebenso Endemann I S. 562.
[8]) Liszt, Deliktsoblig. S. 66.
[9]) Endemann I S. 563.

Nebenklage im Anschluss an die erhobene öffentliche Klage geltend gemacht werden (§ 443 St.P.O.). Ihre Zuerkennung geschieht nur neben der öffentlichen Strafe und darf nur bis zu einem in den einzelnen Gesetzen verschieden normierten Höchstbetrage gehen. Der Anspruch ist ein rein persönlicher.

III. Ihr Anwendungsgebiet regeln vor allem die §§ 188, 231 St.G.B.: auf Busse kann erkannt werden bei gewissen Arten von Beleidigungen und bei allen Körperverletzungen. Ferner kommen in Betracht die im § 6 dieses Kapitels unter Ziffer 2—4 genannten Gesetze. Der Höchstbetrag der Busse schwankt zwischen 6000 bis 10000 Mk.

II. Kapitel.

Das Recht der Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

§ 1. I. Die Verjährung im allgemeinen.

Ehe wir in die Erörterung von Besonderheiten eines Rechtsinstituts eintreten, wird es angebracht sein, die allgemeinen Regeln desselben, soweit sie für uns in Betracht kommen, in Kürze vorauszuschicken.

I. Die Verjährung mit bestimmten Fristen ist eins von jenen Instituten, die erst verhältnismässig spät durch ein positives Gesetz in das Recht eingeführt worden sind, wenn auch ihre Wurzeln in eine frühere Zeit zurückreichen mögen. So auch im römischen Rechte. Die nach den Regeln des ius civile erworbenen Rechte und die aus diesen entspringenden Klagen standen dem Erwerber dauernd zu. Ein Verlust durch Nichtausübung während einer bestimmten Zeit war ausgeschlossen: die actiones waren perpetuae.

Nur vereinzelte Ausnahmen einer zeitlichen Beschränkung kennt das ältere Zivilrecht (das biennium der lex Furia, vgl. Gaius III § 121). Bei der Formenstrenge, die Aufhebung und Begründung der Rechte beherrschte, war ja auch der Beweis für eine längere Zeit begründet. Freilich nicht für die Ewigkeit. Das wird auch im römischen Rechte nicht verkannt gewesen sein, und ich kann mich hier den Ausführungen Leonhards[1]) nicht verschliessen, dass die vetustas, die unvordenkliche Verjährung als Ersatz der fehlenden Verjährung mit bestimmten Fristen gedient hat und mit der Wirkung einer Aufhebung der Rechte gebraucht worden ist. In diesem Sinne wird daher die Perpetuität der actiones zu verstehen sein, nicht aber so, dass die actio, weil perpetua, nun auch wirklich »ewig«, auch nach hundert und aberhundert Jahren hätte geltend gemacht werden können. Und in diesem Institute der vetustas, das die Römer zweifellos gekannt haben, ist eine der Wurzeln der späteren Klagverjährung zu sehen.[2])

Der erste Ansatz zu einer bestimmten zeitlichen Beschränkung der Klagen findet sich — abgesehen von den erwähnten Ausnahmen des Zivilrechts — in dem Edikt des Prätors, der aus inneren Gründen, auf die noch später zurückzukommen ist, gewissen von ihm verheissenen actiones eine feste Frist zur Geltendmachung setzen zu müssen glaubte. Die solchergestalt beschränkten Honorarklagen hiessen im Gegensatz zu den actiones perpetuae temporales.[3]) Eine einheitliche und allgemeine Klagverjährung wurde aber erst durch ein Gesetz Theodosius II. vom Jahre 424 (const. 3. C. de praescript. XXX vel XL annorum 7, 39) eingeführt, das verordnete: alle Klagen sollen in 30 Jahren verjähren, die bisherigen actiones temporales mit ihren kürzeren Verjährungsfristen bleiben bestehen. Damit war

[1]) Leonhard, Gutachten über unvordenkliche Verjährung in den Verhandlungen des Juristentages Bd. 16 Hälfte I S. 244 ff.; zustimmend Enneccerus daselbst Hälfte II S. 54 f.

[2]) Leonhard a. a. O. S. 249.

[3]) Über die rechtliche Natur dieser Zeitschranke s. u. S. 52 ff.

den Bedürfnissen einer schneller lebenden Zeit, die es noch dazu mit komplizierteren Rechtsverhältnissen zu tun hatte, Genüge getan. Eine Perpetuität war dem gegenüber ein Unding.

Von dieser Konstitution aus, die durch spätere Gesetze und durch die Wissenschaft weiter ausgebildet wurde, ging das Institut der Verjährung auch in die neueren Gesetzgebungen über.

II. In der Verjährung kommt der Einfluss der Zeit auf Rechte vorzugsweise zum Ausdruck, und zwar zum Schutz des Schuldners. Das Recht ist zwar nicht von vornherein nur von einer bestimmten zeitlichen Dauer. Aber dem Gläubiger soll die Verjährung ein Ansporn sein, sein Recht nicht allzu lange unbenutzt liegen zu lassen, sondern es in einer bestimmten, weit genug bemessenen Frist zur Geltung zu bringen. Denn es soll dem Schuldner nicht seine Verteidigung erschwert werden. Beweismittel, die er hätte vorbringen können, wenn er früher belangt worden wäre, können ihm nun verloren gegangen sein, und er stünde jetzt machtlos einem vielleicht ungerechtfertigten Anspruch des Gläubigers gegenüber, wenn er nach übermässig langer Zeit noch belangt werden könnte. Ausserdem liegt in einem so langen Schweigen des Gläubigers eine Nachlässigkeit und gewisse Gleichgiltigkeit gegenüber seinen Rechten, so dass es für ihn keine zu harte Strafe ist, wenn ihm von einem bestimmten Zeitpunkte an die Geltendmachung abgeschnitten wird. Neben diesen Gesichtspunkten kommen auch noch wirtschaftliche und öffentliche Interessen in Betracht.

III. Der Verjährung unterliegen nach römischem und gemeinem Recht die actiones. Das Recht bleibt unberührt, nur die Möglichkeit fehlt, es geltend zu machen. Das A.L.R. dagegen vermischt diese Verjährung mit dem non usus der Servituten zu einer Verjährung durch Nichtgebrauch und lässt diese das Recht selbst treffen (I, 9 § 501). Dem folgt das österreichische B.G.B. § 1451. Das B.G.B. nähert sich wieder der gemeinrechtlichen Verjährung, wenn

es das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, oder den Anspruch der Verjährung unterwirft (§ 194). Ein Unterschied zwischen den 3 Systemen zeigt sich nur auf dem Gebiete der dinglichen Rechte, da hier Recht und Anspruch getrennt werden muss. Anspruch ist nur das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person; das dingliche Recht geht aber darüber hinaus gegen jedermann und erzeugt erst den dinglichen Anspruch, sobald es von irgend einer Seite beeinträchtigt wird, und damit ein Recht auf eine Leistung gegenüber einer bestimmten Person entsteht. Die Verschiedenheit der Systeme zeigt sich hier darin, dass nach A.L.R. und dem österreichischen B.G.B. das dingliche Recht selbst von der Verjährung getroffen wird und gänzlich untergeht, während nach römisch-gemeinem Recht und dem deutschen B.G.B. nur die aus dem dinglichen Recht entspringende actio bezw. der Anspruch erlischt und das dingliche Recht unberührt fortbesteht. Bezüglich der Obligationen ist keine praktische Verschiedenheit vorhanden, denn bei diesen deckt sich das Recht völlig mit dem Anspruch oder der actio.[1])

IV. Voraussetzungen der Verjährung sind:

1. Ablauf eines bestimmten Zeitraums, der regelmässig in allen Rechten 30 Jahre beträgt.

2. Beginn der Verjährung: das römische Recht forderte zum Beginn eine Nativität der Klage (c. 1 § 1 C. de annali except. 7, 40). Wann dieser Zeitpunkt einträte, darüber herrscht in der gemeinrechtlichen Theorie ein leb-

[1]) So auch Eck, Vorträge S. 203: a. A. ist der Herausgeber der 2. Lieferung dieser Schrift, Leonhard (eod. S. 203 Anm. 2 und in seinem Allgemeinen Teile des B.G.B. S. 193 f.) für die actio des römischen Rechts: er verweist auf die Forderungen auf ein dauerndes Verhalten, die der Schuldner unausgesetzt befriedigt, wo also zu einer Klage kein Grund vorhanden ist, und auf die Forderungen auf ein Unterlassen, denen der Verpflichtete nicht zuwiderhandelt; hier liegt zwar ein Anspruch, nicht aber eine actio vor. Diese Ausführungen sind als zutreffend zu bezeichnen, aber, wie Leonhard selbst hervorhebt, ist dies für die Verjährungslehre ohne Bedeutung, da die Verjährung sich nur auf klagbare Ansprüche beziehen kann.

hafter Streit. Auf der einen Seite hielt man zur Entstehung des Klagerechts eine objektive Rechtsverletzung für erforderlich: so namentlich Savigny und Kierulff;[2]) und zwar sollte eine solche für die persönlichen Klagen dann vorhanden sein, wenn die Erfüllung der Obligation »ohne Willen des Berechtigten« unterbleibt. Dagegen wendet sich mit vollem Recht die herrschende Meinung: Rechtsverletzung ist nicht erforderlich zur Entstehung des Klagerechts, vielmehr ist die actio nata mit der Fälligkeit der Forderung gegeben. Die actio nata wird also bei einfachen Obligationen mit ihrer Entstehung zusammenfallen. In demselben Sinne ist auch B.G.B. § 198 zu verstehen: »Die Verjährung beginnt mit Entstehung des Anspruchs.« Da sich Forderung und Anspruch decken, so wird auch hier die Entstehung des Anspruchs mit der Entstehung der Forderung zusammenfallen. Abweichend davon sagt das A.L.R. (I, 9 § 545), dass die Verjährung von dem Tage anfange, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden konnte. Doch ist wiederum der Unterschied von den Bestimmungen der oben genannten Rechte, wenn wir es mit einer einfachen Obligation zu tun haben, wie es die Deliktsobligation ist, nicht so gross. Der Augenblick der ersten Möglichkeit, die Erfüllung zu fordern, ist eben die Entstehung des Forderungsrechtes.

3. Die weiteren Erfordernisse der Verjährung, dass weder ein Hemmungs- noch ein Unterbrechungsgrund vorliegt, interessieren uns für diese Abhandlung zu wenig, um in eine nähere Erörterung derselben einzutreten.

V. Wirkung der Verjährung: Sobald die Verjährung vollendet ist, ist dem Gläubiger das Recht benommen, mit der Klage bezw. der Geltendmachung des Anspruchs Erfolg zu haben. So das römisch-gemeine Recht und das B.G.B. Abweichend davon und auch im Widerspruch mit seiner eigenen Grundregel, dass ein Verlust des Rechts durch die Verjährung eintrete, bestimmt A.L.R. in I, 9

[2]) Savigny V S. 239; Kierulff, Theorie I S. 192.

§ 568, dass die vollendete Verjährung nur die Vermutung der Tilgung der Verbindlichkeit begründe, und dass diese Vermutung durch den Beweis der Unredlichkeit des Gegners entkräftet werden könne (§ 569 cit.). Damit würde das ganze Institut der Verjährung bedeutend an praktischem Wert verlieren. Praktisch jedoch dürfte ein solcher Beweis Schwierigkeiten machen, da er nur durch Eideszuschiebung möglich wäre; eine solche ist aber nach § 445 C.P.O. nur über Tatsachen, welche in Handlungen des Gegners usw. bestehen, nicht über Vorgänge, die lediglich im Innern des Gegners sich abspielen, zulässig.

Viel umstritten war im gemeinen Recht die Frage, wie weit die Verjährung auf das Recht selbst, auf die Obligation wirke. Es stehen sich dabei die Verteidiger einer schwächeren und einer stärkeren Wirkung gegenüber: die ersteren stehen auf dem Standpunkt, dass eine naturalis obligatio ohne Klagerecht zurückbleibe[6]), während die andern behaupten, dass das Forderungsrecht selbst aufgehoben sei.[7]) Dieser Ansicht möchte ich mich hier anschliessen, da in dem Klagerecht das persönliche Recht völlig aufgeht und mit dem Aufhören des ersteren die Geltendmachung der Obligation unmöglich wird. Freilich kann der Gegner auf den Schutz der Verjährung verzichten und freiwillig zahlen. In diesem Sinne ist auch § 222 B.G.B. aufzufassen: mit dem Aufhören des Anspruchs ist die Obligation konsumiert, aber eine condictio indebiti auf das nach Vollendung der Verjährung Gezahlte soll nicht zulässig sein, und es soll vertragsmässiges Anerkenntnis und Sicherheitsleistung auch gegenüber der verjährten Schuld Wirksamkeit haben. Darin spricht sich eben der Gedanke aus, dass die Verjährung zum Schutze des Schuldners da ist; kann er es mit seinem Gewissen nicht vereinbaren, sich auf diesen Schutz zu berufen, so soll ihm immerhin ein Weg offen stehen, die Schuld durch wahre

[6]) So Dernburg, Pandekten I § 150.
[7]) So Windscheid I § 112.

Erfüllung zu tilgen und sein Gewissen von dem Vorwurf der Unehrlichkeit zu befreien.

Zu berühren ist noch die Frage, wie weit Einreden der Verjährung unterliegen.

Für das römische Recht gilt zweifellos der Satz, dass Einreden nicht verjähren: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.[8]) Im gemeinen Recht dagegen wurde die Regel bestritten. Für die Bejahung der Frage tritt Dernburg[9]) ein. Seine Stellungnahme ist wohl zum Teil daraus zu erklären, dass er auf dem Standpunkt der schwächeren Wirkung der Verjährung auf die Obligation steht. Denn wenn eine Naturalobligation zurückbliebe, dann wäre eine sichere Grundlage für die Perpetuität der Exception gegeben. Wenn wir aber an der entgegengesetzten Ansicht festhalten, so müssen wir die Regel des römischen Rechts für das gemeine Recht verwerfen: wenn der Anspruch durch die Verjährung aufgehoben wird, so muss auch, wie das Reichsgericht[10]) mit Recht ausführt, eine Einrede, in der nur die Geltendmachung eines Anspruchs zu finden ist, notwendig mit diesem wegfallen. Allerdings lässt sich dieser Grundsatz der Verjährbarkeit der Einreden nicht ganz streng durchführen, er ist vielmehr mit dem Reichsgericht und Windscheid[11]) dahin zu modifizieren, dass Einreden, die eine selbständige Existenz neben der Obligation haben, der Verjährung nicht unterliegen. Ob eine solche Selbständigkeit vorhanden ist, geht aus den „besonderen Bestimmungen der Gesetze“ hervor. Für das B.G.B. ist diese Ansicht ebenso festzuhalten, um so mehr, als nach B.G.B. ja der »Anspruch« als solcher verjähren soll; auch das B.G.B. hat aber in einer Anzahl von Fällen ein selbständiges Leistungsweigerungsrecht ge-

[8]) Cfr. l. 5 § 6 D de exc. doli mali 44, 4.

[9]) Dernburg, Pandekten I S. 384 f.

[10]) R.G. Bd. 2 S. 158.

[11]) R.G. a. a. O.; Windscheid I § 112.

geben, das eben um seiner Selbständigkeit willen unverjährbar ist.[12])

II. Verjährung der Deliktsobligation.

A. Besonderheiten in den Voraussetzungen.

1. Verjährungsfristen.

§ 2. a. Das römische und gemeine Recht.

I. Schon das römische Recht kannte, selbst als die allgemeine Klagverjährung noch nicht eingeführt war, für eine Anzahl von Delikten eine Beschränkung der Perpetuität. Aber im Gegensatz zu den modernen Rechten, die zielbewusst und absichtlich eine solche Abkürzung herbeiführten, weil es sich um Deliktsobligationen handelte, kann man im römischen Rechte ebenso wenig wie im gemeinen Rechte von einem solchen Gedankengange sprechen. Im römischen Recht waren es ganz andere Gesichtspunkte, die auf eine kürzere Verjährungszeit hindrängten und die auch noch zur Zeit des Theodosianischen Gesetzes einen eisernen Bestand der Entwickelung bildeten, so dass dieses die Fristen ohne Änderung übernahm. Auf diese Gründe wird noch später des Genaueren einzugehen sein. Im gemeinen Recht jedoch waren die Voraussetzungen, die zu einer solchen Beschränkung der Deliktsobligation führten, nicht mehr vorhanden: und trotzdem behielt man diese Ausnahme bei, der es infolgedessen an der inneren Begründung fehlte. Man kam daher auch nicht zu einer Vereinheitlichung der Verjährungsfrist für alle Delikte, sondern liess die verschiedenen Fristen einfach bestehen.

Die Ausnahme, die also hier von der allgemeinen Regel gemacht wurde, dass die Klagen im älteren Recht

[12]) Ebenso Eck, Vorträge S. 212 f.; a. A. Leonhard (Allgem. Teil S. 231 und in Ecks Vorträgen S. 212 Anm. 3): er leugnet eine wahre Verjährung der Einreden und will nur als Ausnahme eine „Befristung der Einrede durch den Termin des Ablaufs der Anspruchsverjährung" zulassen.

garnicht, im justinianeischen in 30 Jahren verjährten, bestand darin, dass der Prätor die Deliktsklagen, die er in seinem Edikt aufstellte, nur binnen Jahresfrist zu geben versprach. Dass er nicht die Macht hatte, auch für Deliktsklagen, die aus dem Zivilrecht stammten — deren allerdings nur wenige waren —, eine kürzere Verjährungsfrist einzuführen, ist klar. Für diese blieb die Perpetuität.

II. Handelt es sich aber bei dieser Verkürzung der Frist wirklich um eine Klagenverjährung? Dies bestreitet Demelius[1]) ganz entschieden: es liege hier nur eine gesetzliche Befristung vor, dem Rechte sei von vornherein eine zeitliche Beschränkung, ein dies gesetzt, »durch dessen Ablauf mit der actio ganz dasselbe vorgeht, was mit einer betagten Obligation durch Eintritt des vertragsmässigen Endtermins«?[2]) Es ist allerdings richtig, dass dem annus des prätorischen Rechts das Hauptmerkmal fehlt, welches die Verjährung von der gesetzlichen Befristung scheidet, die Möglichkeit der Unterbrechung.[3]) Denn die Litiskontestation ist mit ihrer das Klagerecht konsumierenden Wirkung »keine Unterbrechung, sondern eine Ausschliessung der Verjährung«[4]), und auch das Konstitutum kann wohl als Unterbrechungstatsache nicht aufgefasst werden. Das muss man also Demelius zugeben, dass zwischen der älteren Klagverjährung[5]) des prätorischen und klassischen Rechts und der neueren des justinianeischen ein gewisser Gegensatz besteht. Aber so scharf, wie Demelius es tut, möchte ich die prätorische Annalität doch nicht als gesetzliche Befristung, als dies actionis auffassen. Die klassischen Juristen haben sicher zwischen den beiden Begriffen »Ver-

[1]) Demelius, Untersuchungen I, insbesondere S. 17; vgl. auch Ubbelohde, Über die Berechnung des tempus utile S. 54.

[2]) Demelius S. 51.

[3]) cf. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung S. 126 und an andern Stellen z. B. S. 56.

[4]) Demelius a. a. O. S. 62.

[5]) Demelius behält übrigens an verschiedenen Stellen diesen Ausdruck bei.

jährung« und »gesetzliche Befristung« keinen allzu erheblichen Unterschied gemacht, Begriffen, die in ihrer ganzen Schärfe erst in neuerer Zeit entwickelt worden sind, und ich meine, dass in der Annalität der prätorischen Temporalklagen von jedem Begriffe etwas steckt. Demelius sucht vor allem darzutun, dass dieser zeitlichen Beschränkung das Moment der Untätigkeit des Berechtigten, das bei der Theodosianischen Verjährung hervortritt, mangelt, und dass der Grund des Verlustes der Klage in der Pönalität derselben liege. Dem vermag ich nicht ganz zu folgen: der Gedanke an die Strafe war, wie noch unter III näher ausgeführt werden soll, freilich das Hauptmotiv, aber nicht das einzige; neben dieses treten noch rechtspolizeiliche Erwägungen für die Verkürzung der Frist auf, die doch mehr dafür sprechen, dass der Untergang der Klage auch als eine Folge der Untätigkeit des Berechtigten während der Frist erscheinen sollte. Auch wenn Demelius bei der Begründung, dass die Untätigkeit bei der prätorischen Verjährung ausser Betracht bleiben müsse, des näheren ausführt: »langes Zögern ist mit dem Rachegefühl als Betätigung persönlichen Rechtsbewusstseins nicht zu vereinigen«[6]), so spricht m. E. gerade dieser Gedankengang, der gewiss dem Prätor vorgelegen hat, für das Gegenteil. Eben weil der Berechtigte sein Rachegefühl nicht betätigt, weil er untätig ist, weil er säumig mit der Ausübung seines Rechts zögert, deshalb soll ihm das Recht, das ihm der Prätor verspricht, entzogen werden. Auch die Annahme des Prätors, dass nach einer gewissen Zeit der Verletzte die Verletzung verziehen habe[7]), wäre doch weiter nichts als die Annahme einer absichtlichen Untätigkeit des Berechtigten. Schliesslich vermag ich auch darin Demelius nicht zu folgen, dass die utile Berechnung des annus nicht geeignet ist, die Untätigkeit des Berechtigten als Grund der zeitlichen Beschränkung des Rechts anzunehmen.[8])

[6]) Demelius a. a. O. S. 23.
[7]) Demelius a. a. O. S. 26.
[8]) Demelius a. a. O. S. 15 f.

Wenn der Prätor durch das tempus utile auch gewisse individuelle Hindernisse des Berechtigten berücksichtigt (vgl. l. 1 D. de div. temp. praescr. 44, 3), so lässt sich doch gerade daraus erkennen, dass persönliche Versäumnis, Untätigkeit des Berechtigten bei dem Untergang der Klage durch Zeitablauf sehr wohl eine Rolle spielt. Alles dies bestimmt mich dazu, Schirmer[9]) darin beizustimmen, dass »die römische Jurisprudenz den Verlust des Rechts eben so sehr als Folge seiner zeitlichen Beschränkung, so auch als Folge der Untätigkeit des Berechtigten betrachtet«, dass also die Begriffe »Verjährung« und »gesetzliche Befristung« in dem prätorischen annus utilis gemischt sind.[10]) So weit das klassische Recht. Für das justinianeische Recht hören alle Zweifel auf: hier unterliegen auch die prätorischen Pönalklagen einer wahren Verjährung. Das ältere Institut ist, wie Demelius zugibt[11]), in dem jüngeren aufgegangen. Es gibt nur noch ein einheitliches Institut der Klagenverjährung: die Grundsätze der neueren Verjährung finden auf die Fälle der älteren Anwendung und umgekehrt.[12])

III. Wie ist es aber zu erklären, dass der Prätor zur Aufstellung einer solchen Ausnahme von der allgemeinen Regel geführt wurde? Eine Antwort gibt uns hierauf eine Stelle der Institutionen (pr. J. de perp. et temp. act. 4, 12): hoc loco admonendi sumus: . . . . eas actiones, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Es ist allerdings richtig, dass jeder Prätor mit Beginn seines Amtsjahres ein neues edictum aufstellte und, da er an die Befehle seiner Vorgänger nicht gebunden war, beliebige Änderungen an dem Edikte

[9]) Bei Unterholzner, Verjährungslehre I S. 44 Anm. 46.

[10]) Die Meinungen über diese ganze Frage sind übrigens sehr geteilt. Vgl. die Literatur bei Wlassak in Pauly-Wissowas Realencyklopädie s. v. actio S. 322.

[11]) Demelius S. 104.

[12]) Letzteres leugnet Demelius S. 106 f., dagegen mit Recht Windscheid, Pandekten I § 206 Anm. 2.

dieses vornehmen konnte, dass aber andrerseits seine Anordnungen keine rückwirkende Kraft hatten. So hätte also — theoretisch genommen — der Prätor nur über die Zeitdauer seines Amtsjahres verfügen können. Streng durchgeführt, hätte dieser Gedanke, wie Ubbelohde[13]) richtig ausführt, zu einer ungeheuerlichen Rechtsungleichheit führen müssen, »je nachdem zufällig ein Anspruch, dem im Edikt Schutz verheissen war, in einem früheren oder späteren Augenblicke des Amtsjahres zur Entstehung gelangte«. Damit wäre aber der Rechtsschutz in manchen Fällen gleich null gewesen. Man denke nur an folgenden Fall: der am 1. Januar sein Amt antretende Prätor verspricht in seinem Edikt dem Beraubten eine actio intra annum; am 1. November ist Aulus von Numerius angefallen und beraubt worden; er stellt die Klage aber erst am 1. März des nächsten Jahres an, als das Amtsjahr des die Klage verheissenden Prätors schon abgelaufen ist: dann sollte diese zurückgewiesen werden, weil sie nur für das Amtsjahr des vorigen Prätors gegeben sei? Dass eine derartige Abweisung erfolgt wäre, können wir in Übereinstimmung mit Ubbelohde[14]) unmöglich annehmen. Auch würde sie der utilen Berechnung, die doch sehr häufig war, durchaus widersprechen. Trotzdem will nun Ubbelohde die Worte der Institutionenstelle aufrecht erhalten und das Amtsjahr des Prätors mit der computatio utilis in einen inneren Zusammenhang bringen. Er meint, dass hier der praktische Sinn der Römer einen Ausgleich gefunden habe »zwischen dem staatsrechtlichen Grundsatze der Beschränkung der Amtsgewalt auf das Amtsjahr einerseits und dem Erfordernisse einer gleichmässigen Anwendbarkeit des im Edikt der Jurisdiktionsmagistrate verheissenen Rechtsschutzes andrerseits«: es ergebe sich die praktische Notwendigkeit, jedem Anspruch von seiner Nativität an, bezw. von dem Augenblicke an, wo experiundi

[13]) Ubbelohde, Über die Berechnung des tempus utile S. 37.

[14]) Ubbelohde a. a. O. S. 35 ff.

potestas für ihn wäre, Rechtsschutz zu gewähren, »ohne Rücksicht auf den Ablauf des Amtsjahres, in dem er entstanden ist«.[15]) Aber m. E. geht daraus der gesuchte Zusammenhang garnicht so deutlich hervor. Auch wenn Ubbelohde später ausführt, man müsse annehmen, jeder Prätor gelte ohne Rücksicht auf sein eigenes Edikt als verpflichtet, die in dem Edikt seines Vorgängers verheissenen auf 1 Jahr beschränkten Klagen innerhalb eines vollen Jahres nach dem Augenblicke der experiundi potestas zu erteilen[16]), so spricht dies m. E. noch garnicht dafür, den »Grund der zeitlichen Beschränkung in dem Ursprung der Klagen aus der magistratischen iurisdictio«[17]) zu suchen. Denn ebenso gut hätte der Prätor Perpetuität der Klagen verheissen und jeder nachfolgende Prätor verpflichtet sein können, die Klage zu berücksichtigen, wenn sich nur der Tatbestand des Anspruchs im Amtsjahre jenes ersten Prätors verwirklicht hätte. Dass dies nicht geschah, hinderte nur der Wunsch des Volkes, die zeitliche Tragweite der magistratischen Befehle einzuschränken. Aber auch wenn man letzteres für Ubbelohde geltend machen wollte, vermag ich doch als Grund für die zeitliche Beschränkung im allgemeinen die Beschränkung des prätorischen Imperiums auf 1 Jahr nicht zu betrachten; nur soweit möchte ich höchstens den Ausführungen Ubbelohdes nachgeben, dass die Bemerkung der Institutionen nicht ganz sinnlos, sondern vielleicht aus ihr herauszulesen ist: weil der Prätor überhaupt seine Klagen beschränken wollte, so erschien ihm als geeignetstes Mass für die zeitliche Dauer die Dauer eines Amtsjahres. Damit ist aber eine Erklärung für die Annalität nicht gegeben: wir müssen uns demnach nach einer andern Begründung umsehen.

Der Prätor hatte es in der Hand, mit Einführung neuer Klagerechte auch Zweckmässigkeitsgründe zu berücksichtigen, die das Zivilrecht nicht anerkannte und nicht

[15]) Ubbelohde l. c. S. 37, 38 f.
[16]) Ubbelohde S. 45.
[17]) Ubbelohde S. 34.

anerkennen konnte. Und solcher Gründe gab es genug: er wollte die Prozesse sich nicht häufen lassen, was eingetreten wäre, wenn der Kläger nach übermässig langer Zeit sein Recht noch hätte einklagen können. Er konnte es auch berücksichtigen, dass durch seine Neuerung der eine günstiger gestellt, der andere benachteiligt wurde: hier trieb ihn die Billigkeit dazu, die Gunst dem einen nicht ewig zukommen zu lassen und den andern nicht allzulange zu beschweren. Das sind die Gründe, die allgemein für die prätorischen Klagen gelten; für die Pönalklagen sind sie nicht die wichtigsten, ohne dass man sie deshalb nicht als auch für letztere geltend anerkennen müsste, wie Demelius[18]) dies tut. Darin hat er allerdings Recht[19]), dass für die Pönalklagen (in dem Sinne, dass auch die einseitigen Strafklagen darunter fallen) der vornehmlichste Grund der Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist der Gedanke an die Strafe war. Bestrafung muss sofort erfolgen, wenn sie sachgemäss sein soll; dies ist aber nur möglich, wenn das Gedächtnis an die Tat noch frisch und nicht durch einen langen Zeitraum zwischen ihr und der Klageerhebung verwischt ist. Auch mit der persönlichen Genugtuung, die die Strafe für den Kläger haben sollte, konnte nicht lange gewartet werden; wenn er zögerte, sie zu verlangen, so empfand er eben die Kränkung nicht. Dem steht nicht entgegen, dass die zivilen Deliktsklagen, die doch ebenfalls auf Strafe gingen, perpetuae waren. Es handelte sich hier um Verbrechen, die für das alte Rom die schwersten waren, deren jemand sich schuldig machen konnte, und um Verletzungen, die nicht lange genug gebüsst werden konnten. Das prätorische Recht dagegen wandte sich gegen raffiniertere Delikte, die erst mit der Entwicklung der Kultur hervortraten und nicht als so schwer erachtet wurden, um ewig geahndet zu werden.

---

[18]) Demelius I § 3.

[19]) Demelius § 4, insbes. S. 26.

IV. Diese Fälle der Annalität unter eine allgemeine Regel zu bringen, haben schon die Pandektenjuristen versucht. So referiert Paulus in l. 35 D. de oblig. et act. 44, 7 einen Ausspruch des Cassius, wie eine solche Regel zu fassen sei: In honorariis actionibus sic esse definiendum, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. Daraus folgert Unterholzner[20]), dass nur die auf eine reine »Busse« gerichteten Deliktsklagen der einjährigen Verjährung unterliegen. Dies beruht offenbar auf einer falschen Auffassung des Begriffes der rei persecutio. Es ist schon oben[21]) bemerkt worden, dass in Bezug auf die einseitigen Strafklagen der Sprachgebrauch der Juristen schwankend war, und dieselben öfters als poenales den rein reipersekutorischen gegenübergestellt wurden. Hier meinen nun die beiden Juristen wahrscheinlich unter rei persecutio nur den Erfolg solcher Klagen, die nicht aus Delikten entspringen und keine Änderung des Vermögens auf irgend einer Seite mit sich bringen. Das geht schon aus den Beispielen hervor, die sie für die honorariae actiones, quae post annum non dantur, geben: sie nennen die actio doli mali, das interdictum unde vi, Klagen, die ganz offenbar einseitige Strafklagen sind, die eine Änderung im Vermögen des Beklagten sehr wohl hervorbringen können. Weiterhin verwickelt sich Paulus allerdings in einen Widerspruch, wenn er sagt: illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quae ex patrimonio nobis abest. Wenn das richtig wäre, dann müssten eben sowohl die actio doli wie das interdictum unde vi nicht unter die Klagen gezählt werden, die post annum non dantur, wie er kurz vorher gesagt hat. Auch unter den Beispielen für die perpetuae actiones führt er nicht eine einzige actio ex delicto auf, was er doch vielleicht getan hätte, und was auch sehr nahe gelegen hätte, wenn er unter die reipersekutorischen Klagen

---

[20]) Unterholzner, Verjährungslehre I § 12.

[21]) I. Kap. § 7 I.

auch die einseitigen Strafklagen gerechnet hätte. Die Regel, welche die schon oben zitierte Institutionenstelle anführt, dass nämlich alle prätorischen Klagen der einjährigen Verjährung unterliegen, erweist sich als unrichtig. Die Regel ist vielmehr dahin zu formulieren: Intra annum anzustellen sind nur die actiones ex delicto, und zwar gleichgiltig, ob sie auf eine reine Strafe gehen oder auf blosse Entschädigung, oder um bei dem allerdings nicht einer römischen Unterscheidung entnommenen Sprachgebrauch Savignys zu bleiben, zweiseitige oder einseitige Strafklagen sind; Ausnahmen von dieser Regel kommen vor.[22])

V. A. Die Richtigkeit dieser allgemeinen Regel wird nun an den einzelnen Deliktsklagen zu prüfen sein, indem wir zunächst die einseitigen Strafklagen auf Ersatz näher ins Auge fassen unter Berücksichtigung etwaiger späterer Veränderungen.

1. Zunächst wollen wir die, wenn auch subsidiäre, so doch bei dem Fehlen eines allgemeinen Deliktsbegriffes wichtigste Klage betrachten: die actio doli. Sie ist einseitige Strafklage mit der Wirkung der Infamie für den Verurteilten. Über die Dauer dieser Klage ist zwar in den uns in den Digesten überlieferten Ediktsworten nichts gesagt, es heisst einfach: quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo (l. 1 § 1 D. de dolo malo 4, 3). Aber damit ist noch nicht gesagt, dass die Klage nun perpetuo zuzulassen sei; dass man eine zeitliche Beschränkung annahm, geht schon daraus hervor, dass man neben der actio doli eine actio in factum auf die Bereicherung zuliess, von der ausdrücklich gesagt wird, dass sie perpetuo zu geben sei (l. 28 D. cit.). Das wäre jedenfalls nicht nötig, wenn schon die actio doli perpetua wäre. Auch wäre eine solche actio in factum dann garnicht notwendig gewesen. Ausdrücklich hervorgehoben ist aber die Annali-

[22]) So auch Savigny V S. 353, Demelius I S. 18 f.

tät der actio doli in c. 8 C. de dolo malo 2, 21, die gerade an Stelle des annus utilis eine längere Verjährungsfrist setzt. Schliesslich ist noch hervorzuheben, dass die actio doli an die Stelle der früheren in integrum restitutio wegen dolus getreten ist[23]), und dass diese Rechtsmittel allgemein auf ein annus utilis beschränkt waren.[24]) Also bewährt sich bei der actio doli die oben aufgestellte Regel: die actio doli als einseitige Strafklage verjährt binnen Jahresfrist.

Dieses Jahr war ein annus utilis. Die Berechnung dieses Zeitraums machte Schwierigkeiten, und es mögen mancherlei Streitfragen darüber entstanden sein, die namentlich bei einer so allgemeinen Klage von Wichtigkeit waren. Daher sah sich Kaiser Konstantin veranlasst (im Jahre 324), den annus utilis für die actio doli schlechtweg zu beseitigen und an seine Stelle einen fortlaufend zu berechnenden Zeitraum von einem Jahre zu setzen. Um den Beklagten noch weiter zu entlasten, verordnete er ausserdem, dass der einmal angestrengte Prozess binnen eines weiteren biennium continuum zu Ende zu bringen sei (l. un. C. Th. de dolo malo 2, 15). Diese Konstitution wurde auch von Justinian in seinen Kodex aufgenommen (c. 8 C. Just. de dolo malo 2, 21), ist jedoch an einzelnen Stellen verändert worden. Vor allem verwandelte er die Jahresfrist in ein biennium continuum und hielt diese Dauer auch bezüglich der Beendigung des Prozesses fest: nicht nur darf die Klage nur innerhalb dieser Frist angestrengt werden, die erhobene muss auch innerhalb derselben zwei Jahre durchgeführt sein: omnes sciant, neque incipiendae post

[23]) Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre II § 281 Z. 1; Sintenis II § 124 S. 171.

[24]) Lenel, Edictum perpetuum S. 92 Anm. 15 meint, dass die Worte intra annum in dem ursprünglichen Edikt des Prätors vor iudicium dabo eingefügt gewesen und von den Kompilatoren in l. 1 § 1 h. t. nur mit Rücksicht auf die erwähnte c. 8 C. h. t. 2, 21 gestrichen worden seien. Es lässt sich dagegen nichts einwenden Vgl. auch die Formel der actio doli bei Lenel a. a. O. S. 93.

biennium, neque ante completum biennium coeptae, post biennium finiendae doli actionis concessam licentiam. Dass mit dieser Bestimmung, die den allgemeinen Regeln so völlig widersprach, besonders auf die aequitas Rücksicht genommen würde, kann nicht behauptet werden. War z. B. der Betrogene im Ausland gewesen und kehrte erst nach $1\frac{1}{2}$ Jahren zurück, stellte aber dann sofort die Klage an, der Beklagte jedoch wusste den Gang des Prozesses hinzuziehen, dann sollte er noch dafür belohnt werden, da die zwei Jahre während des Prozesses vollendet waren!

Es ist vorhin gesagt worden, dass die actio doli als Ersatz einer in integrum restitutio gedacht ist. Da erhebt sich die Frage, ob dies nicht einen Einfluss auf die Verjährungsfrist der Klage hatte. Es findet sich nämlich im Kodex eine Verordnung Justinians vom Jahre 531, dass bei allen Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand, auch bei denen der maiores XXV annis der alte annus utilis durch einen fortlaufend zu berechnenden Zeitraum von vier Jahren zu ersetzen sei: supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra re publica separantes, sancimus, . . . quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis curebat . . . Quod non solum in minorum restitutionibus . . . sed etiam in maiorum hoc idem adhiberi sancimus (c. 7 C. de temp. in integr. rest. 2, 53). Ist diese Verordnung auch auf die actio doli anzuwenden? Dafür spricht, dass sie bedeutend jüngeren Datums ist, als die oben zitierte Konstantins. Jedoch einerseits enthält die letztere eine gegenüber der justinianeischen so spezielle Vorschrift, dass man sie der allgemeinen vorgehen lassen muss. Andrerseits: dass Justinian die Vorschrift Konstantins nicht aus blossem historischem Interesse aufgenommen hat, sie als durch seine Verordnung nicht aufgehoben betrachtet hat, geht schon daraus hervor, dass er an ihr wichtige Veränderungen vornahm, die doch im umgekehrten Falle nicht notwendig gewesen wären. Demnach bleibt es für das justinianeische Recht bei der zweijährigen Verjährung der actio doli.

Im Anschluss an diese Erörterung möchten wir im Interesse der Übersichtlichkeit gleich näher betrachten, wie sich das gemeine Recht zu der Verjährungsfrist gestellt hat, die das römische Recht der actio doli gegeben hatte. Die allgemeinen Erwägungen, die zur Einführung der kurzen Frist vom Standpunkt der Strafe aus bewogen, können im gemeinen Recht, das alle Deliktsobligationen vom Standpunkt der Entschädigung aus ansah, nicht mehr Platz greifen. Auch die besonderen Beweggründe bei der actio doli können für das gemeine Recht nicht mehr recht stichhaltig sein. Dies schien man auch zu fühlen. Daher kam man zu der Aufstellung der Behauptung, dass die actio doli nicht einer besonderen Verjährung unterliege, sondern in der gewöhnlichen Frist von 30 Jahren verjährbar sei. Man meinte[25]), die actio doli sei mit der aus dem dolus gegebenen actio in factum vollständig zu einer Klage geworden, da es ja doch für den gemeinen Prozess gleichgiltig sei, wie man die Klage bezeichne. Deswegen wollte man auch die zweijährige Verjährung fallen lassen und gab als Grund an, den Betrug nicht begünstigen zu wollen! Aber der Weg, auf dem man zu diesem Ergebnis kam, ist verwerflich, eine Vermengung von zwei so grundverschiedenen Klagen geht doch nicht an. Denn die actio doli geht auf Schadensersatz, die actio in factum aus dem dolus auf die Herausgabe der Bereicherung. Diese beiden Begriffe können aber nicht durcheinandergeworfen werden. Der Anspruch auf Schadensersatz hat nur zur Voraussetzung, dass auf Seiten des Gläubigers ein Schaden, eine Vermögensverminderung entstanden ist; dass der Schuldner aber dadurch selbst etwas für sein Vermögen erlangt hat, wird nicht erfordert; das jedoch ist gerade die Hauptbedingung für den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung: das Vermögen des Schuldners muss aus dem Vermögen des Gläubigers auf irgend eine Weise vermehrt und letzteres

[25]) Vgl. Glück V S. 529.

dadurch vermindert sein. Ferner kann mit dem letztgenannten Anspruch nur eben diese Vermögensvermehrung vom Schuldner erlangt werden; er fällt weg, sobald diese beim Schuldner nicht mehr vorhanden ist; der Anspruch auf Schadensersatz aber geht bedeutend weiter, da er auch das lucrum cessans umfasst, und ist unabhängig davon, ob das, was der Schuldner ev. durch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung erlangt hat, noch in seinem Besitze ist oder nicht. — Andere wieder brachten die kurze Verjährung in Verbindung mit der Infamie: die actio doli mache infam und sei nur deshalb mit einer Schranke von ein bezw. zwei Jahren versehen worden; eine Infamie kenne aber das gemeine Recht nicht als Folge der Verurteilung auf eine actio doli, deshalb falle die Schranke, und die actio doli sei noch in der gewöhnlichen Verjährungszeit gegeben. Auf diesem Standpunkt steht besonders Haenel.[26]) Interessant ist der Grund, den er angibt, weil auch er erkennen lässt, dass man hier einen Widerspruch fühlte: »warum soll es dem Kläger Nachteil bringen, dass er das Benehmen seines Gegners mit dem wahren Namen bezeichnet?« Also von dem Gedanken der Strafe, der die Römer leitete, ist hier keine Rede mehr. Dass die Verjährung mit der Infamie in Zusammenhang stehe, meint übrigens auch Göschen[27]), ohne es aber auszusprechen, dass die kurze Frist für das gemeine Recht weggefallen sei.

Auch die Praxis neigte aus demselben Grunde zu diesem Ergebnis. Besonders deutlich führt dies ein Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu München vom Jahre 1866 aus[28]): die actio doli habe im römischen Recht mehrere Beschränkungen, darunter, dass sie nur innerhalb von zwei Jahren angestellt werden könne; diese Beschränkungen haben ihren Grund in der Infamie gehabt;

[26]) Haenel im Archiv f. ziv. Pr. Bd. 12 S. 418.
[27]) Göschen, Vorlesungen II § 603 litt. D.
[28]) Seufferts Archiv Bd. 29 No. 142.

Infamie sei heute nur noch die Folge von Kriminalstrafen: »steht aber die kurze Verjährung auf so ganz entschiedene Weise in Kausalnexus mit der Infamie, so ist es selbstverständlich, dass auch diese Beschränkung ausser Gebrauch gekommen ist«. Aber haben denn die Römer wirklich auf so ganz entschiedene Weise den »Kausalnexus zwischen Infamie und Verjährung« anerkannt? Diejenigen, die dieses annehmen, namentlich das zitierte Erkenntnis des Münchener Gerichts stützen sich vorzugsweise auf l. 29 D. de dolo malo 4, 3: Sabinus putat, calculi ratione potius quam maleficii heredem conveniri; denique famosum non fieri, ideoque in perpetuum teneri oportere. Man bezieht das ideo in perpetuum teneri auf famosum non fieri: weil der Erbe nicht infam werde, deshalb hafte er nicht auf ein Jahr. Daraus hat man den Kausalnexus gefolgert. Die Folgerung ist allerdings richtig, aber der Obersatz ist falsch. Das ideo ist vielmehr auf das Vorderglied des Satzes zu beziehen: weil der Erbe nicht aus dem Delikt haftet, sondern nur aus der Bereicherung, deshalb haftet er ohne zeitliche Beschränkung. Es ist also derselbe Grund, der bei der actio in factum aus dem dolus zur Zulassung der gewöhnlichen Verjährungsfrist führte. Also der Zusammenhang zwischen Infamie und kurzer Verjährung ist garnicht auf so entschiedene Weise aus dieser Stelle herzuleiten, wie das Münchener Gericht annimmt. Ausserdem gibt es doch noch andere Klagen, die infam machen, ohne dass sie einer besonderen Verjährungszeit gerade deshalb unterliegen. Endlich: die Infamie ist doch erst die Folge der Verurteilung, die Verjährung setzt aber gerade voraus, dass eine Verurteilung noch nicht erfolgt sei. Damit fällt aber die ganze Behauptung der Gegner, dass die actio doli heute nur der gewöhnlichen Verjährungszeit unterworfen sei, in sich zusammen. Infolgedessen hat Praxis und Theorie denn auch überwiegend, wenigstens in neuerer Zeit, die zweijährige Dauer der Verjährung der actio doli für das gemeine Recht bestätigt, so u. a. das Reichsgericht, das Oberlandesgericht zu Stuttgart im Jahre

1882; Windscheid, Dernburg.[29]) So lässt also das gemeine Recht die Verjährung bestehen, ohne eine Erklärung dafür zu haben. Die Erklärung, die Glück[30]) gibt, ist eben die römische, nicht für das gemeine Recht giltige.

2. Ebenfalls einseitige Strafklage ist die Klage gegen den falschen Vormund. Auch diese Klage ist auf ein Jahr beschränkt: l. 9 § 1 D. quod falso tutore 27, 6: has in factum actiones . . . . competere nec in ipsum post annum.[31])

Hier könnte vielleicht die Behauptung aufgestellt werden, dass die c. 8 C. de dolo malo 2, 21 auch auf diese Klage angewendet werden könne, und der annus utilis im Justinianeischen Recht in ein biennium continuum zu verwandeln sei, weil es nur ein besonders hervorgehobener Fall des dolus sei. Aber eine solche Behauptung liesse sich wohl kaum verteidigen; die c. 8 cit. spricht nur von der actio doli: hätte Konstantin dabei an die Klage gegen den falschen Tutor gedacht, so hätte er sie wohl auch mit erwähnt.

Anders stellt sich diese Behauptung zum gemeinen Recht. Im römischen Recht hatte diese in factum actio keine der besonderen Eigentümlichkeiten der actio doli: sie war weder subsidiär, noch machte die Verurteilung aus ihr infam; da hatte die gesonderte Behandlung ihren Grund. Im gemeinen Recht aber fielen diese weg. Warum sollte dann nicht diese actio in der allgemeinen actio doli aufgehen? Dass dies geschehen, verteidigt Windscheid.[32]) Dann muss natürlich auch für diese Klage eine zweijährige Verjährungsfrist angenommen werden. Doch ist das Wegfallen der besonderen Eigentümlichkeiten der actio doli nur hin-

[29]) R.G. Bd. 23 S. 178; Seufferts Archiv Bd. 38 No. 204; Windscheid II § 451 A. 10; Dernburg Pandekten II § 136.

[30]) Glück Bd. V. S. 530 f.

[31]) In dieser Stelle finden wir übrigens die oben vertretene Ansicht bestätigt, dass der Gedanke an die Strafe ein Grund der Annalität gewesen sei, wenn es im engen Anschluss an die oben zitierten Worte heisst: quoniam et factum puniunt.

[32]) Windscheid II § 462 A. 2.

sichtlich der Infamie allgemein anerkannt, während die Subsidiarität auch heute noch vielfach aufrecht erhalten und verteidigt wird, so neuerdings von Jahr.[33]) Zu dieser Frage ist hier nicht genauer Stellung zu nehmen. Schliesst man sich aber der letzteren Ansicht an, dann ging natürlich die Klage gegen den falschen Tutor nicht in der allgemeinen actio doli auf: dann musste ihre Verjährungszeit von einem annus utilis auch für das gemeine Recht gelten.

3. Auch die actio Pauliana entspricht hinsichtlich ihrer Verjährungsfrist durchaus der von uns aufgestellten Regel: sie ist von einjähriger Dauer: quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit .... intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo (l. 1 pr. D. quae in fraud. cred. 42, 8, vgl. noch l. 16 § 14 D. eod.). Bei dieser Klage tritt noch eine Eigentümlichkeit hervor: nach Ablauf des Jahres soll nicht etwa gegen jeden Anspruch des klagenden Gläubigers oder Kurators eine exceptio temporis gegeben werden, vielmehr soll ihm immer noch eine actio in factum auf Herausgabe des Gewinns gegen den Betrüger zustehen, deren mittelbare Grundlage aber stets das Delikt bleibt. Diese Klage ist an eine Zeitbeschränkung bis zur Theodosianischen Klagverjährung nicht gebunden, nachher verjährt sie natürlich in 30 Jahren (l. 10 § 24 D. eod.).

Hat auf diese Klage die Justinianeische Verordnung in c. 7 C. de temp. in integr. restit. 2, 53 einen Einfluss? Es ist diese Frage in der Praxis mehrfach bejaht worden, namentlich vom Oberappellations- und Appellationsgericht zu Celle;[34]) beide Gerichte sind aber in dieser Beziehung nicht immer in ihren Entscheidungen konsequent geblieben.[35]) Es lässt sich allenfalls für diese Ansicht anführen, dass Justinian durch seine Verordnung allen Streitigkeiten über den annus utilis, der für seine Zeit nicht recht passte, ein

[33]) Jahr (Erl. Dissert. 98) S. 10–40.

[34]) Seufferts Archiv Bd. 18 No. 228, Bd. 28 No. 270.

[35]) Seufferts Archiv Bd. 19 No. 291, Bd. 28 No. 270.

Ende machen wollte, wenn er sagt: supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes. Aber er spricht immerhin nur von dem annus utilis der in integrum restitutio; auch aus den folgenden Worten geht nicht hervor, dass diese Verwandlung des annus utilis in ein quadriennium continuum ausserhalb des Gebiets der eigentlichen in integrum restitutiones Anwendung finden sollte. Eine Ausdehnung auf irgendwelche verwandte Fälle wird also nicht zulässig sein.[36]) Wenn aber das O.A.G. Celle die Paulianische Klage direkt als Restitution bezeichnet, so liegt darin zum mindesten ein falscher Ausdruck. Denn einerseits wird in den Quellen nie die actio Pauliana mit den Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand zusammengestellt. Und andererseits: wo liegt denn das verletzte Recht, das zur Restitution erforderlich ist? Die betrügerische Handlung wird doch vor der missio in bona vorgenommen, und erst durch diese erhalten die Gläubiger ein Pfandrecht an dem Vermögen des Schuldners. Es ist denn auch durchweg in Theorie und Praxis an der einjährigen Verjährung sowohl für das Justinianeische, als auch für das gemeine Recht festgehalten worden.

4. Die Regel bestätigend, ist auch die actio in factum, die der Prätor wegen einer alienatio iudicii mutandi causa gab, auf ein Jahr beschränkt: post annum non dabitur, quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari (l. 6, 7 D. de alien. iud. mut. causa 4, 7). Wie bei der Pauliana actio war man auch bei dieser Klage der Ansicht, der annus utilis gelte im Justinianeischen Rechte nicht mehr, es sei vielmehr gemäss c. 7 C. cit. das quadriennium continuum als Verjährungszeit anzunehmen. Doch ist diese Meinung hier ebenso wenig zu billigen und aus denselben Gründen zurückzuweisen.

Ebenso sind die übrigen Klagen aus Vergehen gegen das gerichtliche Verfahren, soweit sie ein-

[36]) So auch R.G. Bd. 4 No. 7; Seufferts Archiv Bd. 25 No. 96.

seitige Strafklagen sind, durchaus der einjährigen Verjährung unterworfen.[37])

Ob alle diese Klagen, insbesondere die zuletzt erwähnten, überhaupt noch im gemeinen Rechte in Gebrauch sind, kann fraglich sein, da sie vielfach mit den Eigentümlichkeiten des römischen Prozesses in Zusammenhang stehen. Doch werden sie in den Lehrbüchern des gemeinen Rechts durchweg mitaufgeführt. Wollte man sie danach noch gelten lassen, so müsste man natürlich auch ihre kurze Verjährungszeit beibehalten. Dafür, dass sie nicht von der längeren Verjährungszeit der actio doli im gemeinen Recht beeinflusst werden, sprechen dieselben Gründe, die bei der actio in falsum tutorem aufgezählt sind.

5. Wir gehen nun zu den Interdikten über. Es kann dabei aber nicht unsere Absicht sein, eine vollständige Aufzählung dieser eigentümlichen Rechtsmittel des prätorischen Rechts zu geben. Unterliegen doch eine Anzahl von ihnen gar keiner eigentlichen Verjährung! Für uns handelt es sich nur um folgende Interdikte:

a. Interdictum de vi: In dem Interdikt ist klar gesagt, dass es einer einjährigen Verjährung[38]) unterliegt: unde tu illum vi deiecisti . . . . de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum iudicium dabo (l. 1 pr. D. de vi 43, 16). Auch aus anderen Stellen geht hervor, dass es durchaus unserer Regel entspricht; dazu kommt, dass gerade die Stelle, auf die wir die Regel stützen, es als Beispiel anführt. Dass hier nicht die gewöhnliche Form der exceptio in den Ediktsworten gewählt ist, hindert nicht, eine Verjährung im obigen Sinne anzunehmen.[39]) [40])

[37]) Vgl. l. 1 § 8 D. ne vis fiat 43, 4; l. 9 § 8 de rebus auctor. iud. 42, 5; l. 10 eod., l. 1 § 6 D. de eo per quem factum erit 2, 10.

[38]) Soweit man im prätorischen Recht von einer Verjährung sprechen kann. Vgl. dazu oben S. 52 f.

[39]) Vgl. darüber Schmidt, Interdiktenverfahren S. 118.

[40]) Vgl. die Rekonstruktion des Interdikts bei Lenel, Edictum perpetuum S. 373, der den Annalzusatz an den Anfang setzt: unde in hoc anno tu illum vi deiecisti etc.

Das Interdikt wurde durch Justinian in c. 11 C. unde vi 8, 4 auch auf Fälle ausgedehnt, in denen eine eigentliche Gewalttätigkeit garnicht verübt wurde. Hierfür setzte er aber ausdrücklich eine Verjährung von 30 Jahren fest, was auch natürlich ist, da Voraussetzung für diese Ausdehnung ist, dass der Beklagte noch im Besitz der Sache ist, die der Kläger verloren hat, da es sich also um eine Zurückerstattung der Vermögensvermehrung des Beklagten, weniger um Schadensersatz für den Kläger handelt, und dementsprechend ein reipersekutorisches Rechtsmittel vorliegt.[41])

Im gemeinen Recht ist das interdictum de vi durch die Spolienklage ersetzt worden. Sollte man die einjährige Verjährung des Interdikts auch auf diese übertragen? Die Frage ist vielfach bejaht worden. Doch ist die herrschende Meinung, für das gemeine Recht völlig richtig, für eine regelmässige Verjährungszeit eingetreten.[42])

b. Das andere zum Schutz des Besitzes gegebene interdictum uti possidetis enthält ebenfalls einen Annalzusatz: neque pluris quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam (l. 1 pr. D. uti possid. 43, 17). Man könnte also auch dieses Interdikt als die Regel bestätigend bezeichnen und sagen: es verjährt in einem annus utilis. Dieser Ansicht ist Unterholzner.[43]) Aber von wann an soll die Verjährung gerechnet werden? Die Stelle muss wohl von den Kompilatoren interpoliert worden sein. Aber wie würde sie dann zu deuten sein? Keller, dem Schmidt zustimmt,[44]) will das agere bestehen lassen und es als das agere ex interdicto reddito auffassen; der Annalzusatz be-

[41]) Vgl. Savigny, Recht des Besitzes S. 469 Anm. 3.

[42]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 45 No. 239, Dernburg, Pandekten I § 189.

[43]) Unterholzner, Verjährungslehre II § 278 Ziff. 2.

[44]) Keller in der Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. Bd. 11 S. 308; Schmidt, Interdiktenverfahren S. 119.

ziehe sich also lediglich auf das letztere; wenn nach dem interdictum redditum eine der Parteien die andere gegen das Gebot verletzt, dann solle der Verletzte nur innerhalb Jahresfrist klagen können. Weniger deutlich spricht sich Keller darüber aus, ob damit die Klage auf Schadensersatz, das iudicium secutorium gemeint sei, während Schmidt dies ganz bestimmt behauptet.[45]) Aber das ist wohl unwahrscheinlich, und es erscheint mir hier die Erklärung Lenels[46]) richtiger, dass es anstatt des »agere permittam«, eines Ausdrucks, der sich (nach Lenel) sonst nirgends in den Quellen findet, heissen muss »sponsionem (restipulationemque) facere permittam«. Der Annalzusatz bezieht sich daher auf das Sponsionsverfahren und das »quanti ea res erit« auf die Höhe der Sponsionssumme. Es wird also von einer Verjährung des Interdikts selbst keine Rede sein können.

Im gemeinen Recht ist anstelle des interdictum uti possidetis das possessorium ordinarium getreten, das im wesentlichen denselben Grundsätzen unterliegt. Hier wie auch schon im Justinianeischen Rechte (vgl. § 8 J. de interd. 4, 15) findet aber ein interdictum reddere sowie ein Sponsionsverfahren garnicht statt, vielmehr wird sofort Klage erhoben. Man wird demnach nicht umhin können, den Satz aufzustellen: das interdictum uti possidetis des Justinianeischen, das possessorium ordinarium des gemeinen Rechts unterliegen einer einjährigen Verjährung.[47])

c. Das interdictum quod vi aut clam lautet in l. 1 pr. D. quod vi aut clam 43, 24: quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiundi potestas est, restituas. Von einer Verjährung intra annum ist hier nicht die Rede. Und doch heisst es in l. 15 § 3 D. eod. ganz klar: hoc interdictum post annum non competit. Die obige Formel muss also verstümmelt in die Pandekten aufge-

[45]) Schmidt a. a. O. S. 257.

[46]) Lenel, Edictum perpetuum S. 379.

[47]) So auch die Erkenntnisse in Seufferts Archiv Bd. 19 No. 151, 233, Bd. 7 No. 270.

nommen worden sein. Schmidt[48]) will daher den Zusatz: si non plus quam annus vor cum experiundi potestas est einfach ergänzen. Einleuchtend ist vielleicht auch die Erklärung, die Stölzel[49]) gibt: er will nämlich das id als Sigel lesen für i. d.; d. aber wird häufig gebraucht für a., so dass man i. a. = intra annum lesen kann.[50])

d. Um eine einseitige Strafklage handelt es sich auch bei dem interdictum demolitorium ex operis novi nuntiatione. Auch dieses müsste nach unserer Regel auf ein Jahr beschränkt sein. Aber von ihm wird ausdrücklich gesagt, dass dies nicht der Fall ist: hoc interdictum perpetuo datur (l. 20 § 6 D. de operis novi nunt. 39, 1). Im gemeinen Recht ist dieses Institut überhaupt weggefallen.

e. Im Anschluss hieran ist noch das interdictum fraudatorium zu erwähnen, das neben der actio Pauliana gegeben wurde. Auch hier ist Bedingung, dass im Augenblick des interdictum redditum noch nicht ein Jahr verflossen ist, wie dies in der Formel ausdrücklich gesagt wird (l. 10 pr. D. quae in fraud. cred. 42, 8). Es unterliegt also dieses Interdikt wieder einer kurzen Verjährung.

Demnach sehen wir, dass unsere Regel für die Interdikte nicht immer zutrifft. Es lässt sich hier nur mit Ulpian sagen: interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua (l. 1 § 4 D. de interd. 43, 1). Eine feste Regel lässt sich nicht aufstellen. Diese merkwürdige Erscheinung erklärt sich aber daraus, dass hier für den Prätor nicht der Grund massgebend war, der ihn zur Einführung der kurzen Verjährung der Pönalklagen bewog: nämlich der Gesichtspunkt der Strafe. Bei den Interdikten handelt es sich für ihn lediglich um Schutz und Erhaltung

---

[48]) Schmidt a. a. O. S. 103.

[49]) Stölzel, Operis novi nuntiatio S. 361 f.

[50]) Wie Schmidt, ist auch Lenel, zugleich unter Verwerfung der Erklärung Stölzels für eine Einschiebung der Worte: „si non plus quam annus est“ hinter id; er meint, dass diese Worte nur durch Abschreiberversehen in den Digesten ausgelassen sind (vgl. Lenel, Edictum perpetuum S. 387 Anm. 12).

des Vermögens: ein Rechtsmittel, das diesem Zwecke diente, durfte aber nicht eingeschränkt werden.[51]) Dass der Prätor sich bei andern Interdikten doch wieder für eine zeitliche Beschränkung entschied, erklärt sich aus der Natur der betr. Interdikte, die eine möglichste Beschleunigung erforderten.

Hervorzuheben ist noch, dass sich bei den auf ein Jahr beschränkten Interdikten die Eigentümlichkeit findet, die wir schon bei der actio Pauliana beobachtet haben, dass sie auch noch nach Ablauf des Jahres zulässig sind, soweit sie dazu dienen, vom Beklagten die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen.

6. Eine volle Ausnahme von unserm Prinzip bildet für die einseitigen Strafklagen die vom Prätor gegebene actio in factum wegen unbefugter Bestattung eines Toten. Sie ist nach l. 7 pr. D. de religiosis 11, 7 perpetua. Und doch redet l. 2 § 2 D. eod. von einer poena.[52]) Diese Irregularität so zu erklären, dass man die Klage als besondere Anwendung der actio legis Aquiliae auffasst, wäre nicht angängig. Vielmehr sehen wir nur daraus, dass der Prätor immerhin bei der Frage, ob er eine Klage als actio perpetua oder annalis gewähren wollte, nach seinem Ermessen verfuhr. Auch spricht viel dafür, dass es sich hier um eine rein reipersekutorische Klage handelt.

7. Die actiones de pauperie et de pastu gehen ebenfalls auf Ersatz. Von einer zeitlichen Beschränkung derselben kann aber deshalb keine Rede sein, weil sie aus den 12 Tafeln stammen (l. 1 pr. D. si quadrup. 9, 1). Eben deshalb stellen sie auch keine Ausnahme für uns dar, da wir unsere Regel nur für die prätorischen Klagen aufgestellt haben.

---

[51]) Eine abweichende Erklärung gibt Ubbelohde, Über die Berechnung des tempus utile S. 31 f., indem er die Einleitung des Interdiktenverfahrens durch persönlichen Machtbefehl des Magistrats zu Grunde legt.

[52]) Vgl. über die Bedeutung dieser „poena" Lenel, Edictum perpetuum S. 179.

8. Dasselbe — abgesehen von dem Ursprung aus den 12 Tafeln — gilt von der actio legis Aquiliae, die wir entgegen den § 19 J. de act. 4, 6 und § 9 J. de lege Aquilia 4, 3[53]) als einseitige Strafklage auffassen. Dagegen muss man die im Anschluss an die actio legis Aquiliae vom Prätor ausgebildeten actiones in factum und utiles als Ausnahmen bezeichnen. Denn wie diese Klagen auch die Eigentümlichkeiten der Berechnung der actio directa mitübernehmen, so gilt für sie auch die Perpetuität der actio legis Aquiliae. Aber diese Ausnahme ist völlig begründet: der Prätor stellte hier keine neuen Klagerechte auf, sondern bildete nur etwas Vorhandenes, für gewisse Fälle zu Enges weiter aus; dabei lag ihm nichts daran, die vom Volksgesetz festgesetzte Perpetuität für die aus diesem entwickelten Klagen zu ändern.

Das gemeine Recht änderte nichts an der Verjährung dieser Deliktsansprüche: es gilt vielmehr für die actio legis Aquiliae in allen ihren Anwendungsfällen die ordentliche Verjährung.

B. Auch der Kreis der actiones mixtae entspricht durchaus unserer Regel: es ist dies freilich so zu verstehen, dass nur die Strafklage als solche bei den actiones mixtae intra annum verjährt, nicht aber die Klage auf Ersatz des Schadens, die neben jener in der actio mixta enthalten ist. Es wurde eben nicht die Strafe im einfachen Ersatz gesehen, der nur der Erhaltung des Vermögens diente, als reipersecutio betrachtet wurde,[54]) sondern in der Vervielfältigung dieses als simplum aufgefassten Ersatzes. Dafür spricht auch der Umstand, dass die Pflicht zum einfachen Ersatz auf die Erben des Schädigers übergeht, nicht

---

[53]) Vgl. darüber oben S. 35 f.

[54]) Vgl. pr. J. vi bon. rapt. 4, 2, wo es von der actio vi bonorum raptorum heisst: in quadruplo inest et reipersecutio, ut poena tripli sit; ferner § 18 J. de act. 4, 6. — Vgl. Mommsen, Röm. Strafrecht S. 14 A. 1: „Es liegt im Wesen des Lösegeldes, dass neben dem Schadensersatz noch ein Zuschlag geleistet wird.“ Ebenso S. 1020.

aber die Pflicht zur Erstattung des Vielfachen. Das Ganze zeugt wiederum dafür, dass der Beweggrund des Prätors, die kurze Verjährung einzuführen, lediglich die Rücksicht auf die Strafe war, die er dem Beklagten androhte, nicht etwa, weil es sich um einen Anspruch aus einem Delikt handelte. Ausserdem ersehen wir, wie verschieden die Anschauung der Römer in Bezug auf die Rechtsfolge des Delikts von der modernen war, und welche Folgen daraus entstanden sind: die Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz, den die modernen Rechte allein geben, ist durchaus nicht einheitlich geregelt; einmal kann der Ersatz bei den einseitigen Strafklagen durchschnittlich nur binnen Jahresfrist, dagegen bei den actiones mixtae perpetuo bezw. für das Justinianeische Recht binnen 30 Jahren gefordert werden. Diese Zersplitterung ist auch ins gemeine Recht übergegangen. Aber während sie im prätorischen Recht der Römer durchaus begründet war, fehlt ihr im gemeinen Recht, das lediglich davon ausging, den Verletzten zu entschädigen, nicht aber den Täter zu bestrafen, jedes stichhaltige Motiv. Bei den actiones mixtae wurde der Strafanspruch, die Vervielfältigung einfach gestrichen und für den übrig bleibenden Ersatzanspruch die lange Verjährung beibehalten. Im römischen Recht, so sehen wir, gab es ein leitendes Prinzip, das, wenn auch nicht ohne Ausnahmen, durchgriff; im gemeinen Recht ist es durchaus willkürlich geordnet, wenn ein Ersatzanspruch kurz verjährbar ist oder der allgemeinen 30jährigen Verjährungsfrist unterliegt. Es lässt sich für das gemeine Recht lediglich der Satz aufstellen: war im römischen Recht eine actio mixta gegeben, dann ist im gemeinen Recht der Anspruch auf Ersatz der ordentlichen Verjährung unterworfen; war aber im römischen Recht die obligatio ex delicto von vornherein auf Ersatz als Strafe gerichtet, dann ist der Anspruch auch im gemeinen Recht kurz verjährbar.

Auf die einzelnen Klagen einzugehen, würde zu weit führen. Es trifft die allgemeine Regel, die wir für die

actiones mixtae oben anführten, bei allen diesen Klagen zu: der Strafanspruch ist intra annum einzuklagen, der Ersatzanspruch perpetuo. Doch gibt es vereinzelte Ausnahmen, die auch hinsichtlich des Strafanspruchs perpetuo sind: es sind dies die actio de servo corrupto (l. 13 pr. D. h. t. 11, 3), die actio de effusis et deiectis (l. 5 § 5 D. de his qui effud. 9, 3) — Ausnahmen, die sich daraus erklären, dass der Prätor sich an die actio legis Aquiliae anlehnte — und die actio arborum furtim caesarum, die aus den 12 Tafeln stammte.

Nur eins ist hier noch hervorzuheben. Glück[55]) tritt nämlich mit der Behauptung auf, dass die actio quod metus causa nach Justinianeischem Recht auch hinsichtlich des Strafzusatzes erst in vier Jahren verjähre gemäss der mehrfach erwähnten c. 7 C. de temp. in int. restit. 2, 53. Sie stehe für eine Restitution, die Verjährungszeit sei aber nach der Absicht des Gesetzgebers und nach den Worten des Gesetzes unstreitig für alle Restitutionen verlängert worden. Das ist aber eben unrichtig. Justinian will hier nur die eigentlichen Restitutionen treffen, wie wir schon oben ausgeführt haben, und das Gesetz ist als Ausnahmegesetz eher einengend als erweiternd auszulegen. Ausserdem hat Glück wohl die c. 4 C. de his quae vi metusve causa 2, 20 übersehen, in der ausdrücklich noch von einem annus utilis geredet wird: intra annum quidem agentes, quo experiundi potestas est ... quadrupli condemnationem referetis. Die Verordnung stammt zwar von Gordian, ist also älter wie die Justinians. Aber sollte sie Justinian nur in den Kodex aufgenommen haben, um sie sofort wieder zu entkräften? Das ist doch unwahrscheinlich. Vielmehr bleibt sie auch für das Justinianeische Recht in Kraft.

C. Dass die Klagen auf eine reine Strafe, die sog. zweiseitigen Strafklagen intra annum verjähren, ist aus den schon mehrfach angeführten Gründen für das prätorische

[55]) Glück Bd. V S. 436 ff.

Recht selbstverständlich. Es ist dem weiter nichts hinzuzufügen. Es gibt von diesem Satze — die zivilen Klagen kommen ja dabei nicht in Betracht — nur eine Ausnahme: das ist die actio furti manifesti (pr. J. de perp. et temp. act. 4, 12). Die Perpetuität dieser Klage hat aber ihren guten Grund: der Prätor hatte die Strafbarkeit des handhaften Diebstahls garnicht eingeführt, sondern nur durch diese Klage, die statt der Todesstrafe des alten Zivilrechts eine Geldstrafe auf dieses Vergehen setzte, das Strafmass geändert und daher keinen Anlass, durch Verkürzung der Zulässigkeit dem Dieb noch weitere Schonung angedeihen zu lassen.

D. Wie wenig das gemeine Recht hinsichtlich der Verjährung der Deliktsobligationen ein einheitliches Prinzip kannte und wie wenig Verständnis es überhaupt dafür hatte, dass hier Ansprüche vorlagen, für die eine kurze Verjährung geeignet gewesen wäre, zeigt sich am besten darin: die von ihm selber ausgebildeten Klagen auf Schadensersatz, wie die Klage auf Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, der Entschädigungsanspruch der unbescholtenen Jungfrau aus der Defloration, die Syndikatsklage, sie alle unterliegen lediglich der ordentlichen Verjährung. Freilich scheute man mitunter vor diesem Ergebnis zurück: so möchte Unterholzner[56]) den Anspruch aus der Defloration lieber auf ein Jahr beschränkt wissen, weil es sich um eine Art der römischen Injurienklage handle; er gibt aber selbst zu, dass er den Gerichtsgebrauch gegen sich habe. Wenn auch die Analogie der Injurienklage nur ein Notbehelf ist, so ergibt sich doch daraus, dass man die Notwendigkeit der Abkürzung der Verjährung einsah.

§ 3. b. Die neueren Gesetzgebungen.

I. Den weittragenden Gedanken, dass nicht nur die Strafe, sondern auch der Entschädigungsanspruch aus einer

[56]) Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II § 729.

unerlaubten Handlung einer kurzen Verjährung ausgesetzt zu werden verdiene, aus dem Grunde, dass ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung in Frage stehe, diesen Gedanken klar erfasst und einheitlich durchgeführt zu haben, ist erst das Verdienst der modernen Gesetzgebungen. Ihnen allen voran schreitet auf diesem Gebiete das preussische Recht im A.L.R. Dieses geht, entsprechend dem allgemeinen Begriff, den es für die unerlaubte Handlung aufstellt, in der Ausdehnung des Prinzips auch am weitesten: nicht nur die Folgen der unerlaubten Handlung im technischen Sinne, wie wir ihn im I. Kapitel festgestellt haben, sollen in kurzer Frist verjähren; auf alle »ausserhalb eines Kontraktes« entstandenen Entschädigungsforderungen soll das Prinzip Anwendung finden. Wenn dies auch aus dem Gesetze erhellt (§ 54 Tit. 6 Teil I), so ist es doch gegenüber einem einengenden Gerichtsgebrauch, der das Prinzip nur auf die technisch unerlaubten Handlungen beziehen wollte, noch einmal ausdrücklich durch eine Deklaration des § 54 cit. vom 31. März 1838 festgestellt worden. Dem A.L.R. folgt in der Annahme einer weitgehenden Ausdehnung das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von 1811 in § 1489: Jede Entschädigungsklage erlischt nach 3 Jahren. Diesen beiden Gesetzgebungen steht schroff gegenüber das französische Recht: wenn die Handlung nicht zugleich strafbar ist, dann soll für ihre zivilrechtliche Folge nicht eine Ausnahme von allgemeinen Regeln gelten. Daher sind auch die Verjährungsvorschriften für die Deliktsobligationen nicht in dem privatrechtlichen Gesetze, dem Code civil enthalten, sondern in das Strafgesetzbuch, den Code d'instruction criminel verwiesen worden. Aber eine solche engherzige Auffassung des Prinzips fand keine Nachahmung. Schon das grossherzoglich hessische Gesetz über die Verjährung der persönlichen Klagen vom 19. März 1853 näherte sich wieder dem A.L.R. Freilich ist aus Art. 10 des Gesetzes, der die in Frage stehende Vorschrift enthält, nicht klar ersichtlich, was gemeint ist: es heisst da ganz allgemein:

»alle aus unerlaubten Handlungen entspringenden Klagen«. Das Gesetz wurde für ein gemeinrechtliches Gebiet gegeben; das gemeine Recht kennt aber keinen einheitlichen Deliktsbegriff, sondern nur einzelne Deliktstatbestände. Rudorff[1]) bemerkt zu dem zitierten Artikel, dass an sich widerrechtliche Handlungen ausserhalb eines bestehenden Obligationsverhältnisses gemeint seien. Doch ist dies dahin zu ergänzen: soweit ein Tatbestand für solche Handlungen im gemeinen Recht vorhanden ist. Eine Wendung nach der Richtung einer einengenden Auffassung macht das B.G.B. Sein § 852 spricht von dem »Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens«. Was das B.G.B. unter unerlaubter Handlung versteht, ist im I. Kapitel eingehend erörtert. Ebenfalls erwähnt ist schon die Erklärung der Regierungsvertreter der Reichstagskommission gegenüber, dass § 852 auf alle unerlaubten Handlungen des 25. Titels anzuwenden sei, also auch auf die dort erwähnten unerlaubten Handlungen im weiteren Sinne. Aber auch nur auf diese! Im allgemeinen steht danach das B.G.B. im Gegensatz zum A.L.R. auf dem Standpunkt, dass nur der Schadensersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung im technischen Sinne einer kurzen Verjährung unterliegt.

Diese Verjährungsregel des B.G.B. ist übrigens nicht die einzige in unserm geltenden Reichsrecht; neben dem B.G.B. bleiben die Verjährungsvorschriften der Reichsgesetze, soweit sie überhaupt deliktische Tatbestände enthalten, für diese unberührt bestehen. Wir haben also statt des einfachen Prinzips des A.L.R., das leicht gehandhabt werden kann, eine Reihe einzelner von einander unabhängiger Normen. Dass dies für die Anwendung in der Praxis ein grosser Fortschritt gegenüber dem früheren Recht wäre, lässt sich wohl nicht behaupten. Freilich mag ja für die einzelnen Fälle der Reichsgesetze die besondere Frist aus zutreffenden Motiven gerechtfertigt ge-

[1]) Rudorff, Verjährungsgesetze S. 47 Anm. 3.

wesen sein, aber sicherlich doch nur solange, als wir für diese Gesetze kein ihnen übergeordnetes, für das ganze Reich giltiges Gesetz hatten. Aber jetzt, wo nach langen Mühen ein einheitliches Zivilgesetz geschaffen ist, wäre es doch sicherlich auch der Arbeit wert gewesen, das übrige Reichsrecht, namentlich hinsichtlich solcher Vorschriften in Übereinstimmung mit dem B.G.B. zu bringen, zumal gerade die ganze Verjährungsvorschrift des B.G.B. eine durchaus angemessene für alle unerlaubten Handlungen ist. Es wäre also schon im Interesse der Übersichtlichkeit de lege ferenda eine Vereinheitlichung im Reichsrecht in der Richtung nach dem B.G.B. hin wünschenswert.

II. Der Motive für die Einführung eines solchen allgemeinen Prinzips gab es genug. Man konnte dabei von der allgemeinen Erwägung ausgehen, dass es für den Verletzten geziemend sei, so rasch, als möglich, seinen Anspruch auf Ersatz, der ihm doch auch eine Art persönlicher Genugtuung geben soll, einzuklagen. Zögert er, so hat es den Anschein, als ob er nicht besonders stark in seinen Interessen gekränkt sei, als ob er den Schaden garnicht empfände und ihn nicht ersetzt haben wollte. Auch Rücksichten auf den Schuldner mussten hier massgebend sein: das moderne Recht belegt auch leichte Fahrlässigkeit mit der Pflicht zum Ersatz; da kann es leicht vorkommen, dass der Täter oft garnicht weiss, dass er durch eine einzelne Handlung, die ihm vielleicht nicht so zum Bewusstsein gekommen ist, einem andern Schaden verursacht hat. Da sollte er plötzlich nach vielen Jahren daraus in Anspruch genommen werden können? Hier liegt eben der Unterschied von dem Rechtsgeschäft: bei diesem weiss der Schuldner, dass er daraus in Anspruch genommen werden kann, bei diesem wird er sich also die Beweismittel, die ihn befreien können, sichern. Bei einer einzelnen Handlung dagegen wird ihm oft das Bewusstsein fehlen, dass daraus eine Verbindlichkeit für ihn entspringen könnte; er wird an eine Sicherung seiner Entlastungsbeweise garnicht denken. Wenn nun der Verletzte erst nach einer langen

Reihe von Jahren mit dem Anspruch hervortreten könnte, würde das zu einer ungebührlichen Beschränkung der Verteidigung des Beklagten führen. Die tatsächlichen Unterlagen für seine Verbindlichkeit wären jedenfalls verdunkelt. Ja, es würde in manchen Fällen dahin kommen, dass er ganz unbegründeten Ansprüchen ausgesetzt würde, namentlich auch hinsichtlich der Bemessung des Umfangs der Verbindlichkeit. Nach einer so langen Reihe von Jahren spricht vielmehr eine Vermutung dafür, dass überhaupt der ganze Anspruch ungerechtfertigt ist. Solche Erwägungen sind vor allem bei einer Verschärfung der Haftpflicht, wie sie z. B. das Reichshaftpflichtgesetz enthält, unumgänglich notwendig gewesen. Sie sprechen unbedingt für eine Abkürzung der Dauer der Ersatzpflicht. Bei Festsetzung andrer Tatbestände war es wieder die Rücksicht auf den schnelllebigen geschäftlichen Verkehr der Neuzeit, die eine kürzere Verjährungsfrist dringend erheischte, so z. B. bei dem Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, oder noch andere Umstände, wie bei den für den Seeverkehr gegebenen Bestimmungen. Freilich spricht auch dagegen, dass dadurch gewissermassen das Vergehen privilegiert wird. Doch dagegen ist in allen Gesetzen vorgebeugt durch die Bestimmungen über den Anfangspunkt der Verjährung und dadurch, dass immerhin noch neben der kurzen Verjährung in eigentümlicher Weise die gewöhnliche Verjährung läuft. Die kurze Verjährungsfrist ist demnach durchaus gerechtfertigt.

III. Was die Verjährungsfristen im einzelnen betrifft, so schwanken dieselben:

1. Das A.L.R. setzte dieselbe auf drei Jahre fest (I, 6 § 54). Ihm folgte das österreichische bürgerliche Gesetzbuch in § 1489.

2. Eine eigentümliche Normierung hat, wie schon angedeutet, das französische Recht. Im Code civil findet sich nur die allgemeine Bestimmung (Art. 2262): Toutes les actions, tant réelles que personelles sont prescrites par trente ans. Danach müssten auch für die Schadensersatz-

ansprüche 30 Jahre als Verjährungszeit gelten. Zur Ergänzung sind hier die Art. 637, 638 des Code d'instruction criminel heranzuziehen: hiernach ist für die öffentliche Anklage und für die Zivilklage dieselbe Verjährung festgesetzt. Voraussetzung ist auch für die kurze Verjährung der Zivilklage eine strafbare Handlung. Eine andere Grundlage als diese strafbare Handlung darf die Zivilklage nicht haben.[2]) Die Frist selbst wird je nach der Art der Strafen, mit denen die Handlung bedroht ist, verschieden bemessen. Soweit die Handlung mit Todes-, Freiheits- oder entehrenden Strafen bedroht ist (un crime de nature à entrainer la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles ou . . . peine afflictive ou infamante) tritt eine Verjährungsfrist von 10 Jahren ein (Art. 637); handelt es sich aber nur um ein Polizeivergehen (délit de nature à être punie correctionellement), so ist die Frist eine dreijährige (Art. 638). Dass eine solche Vermengung von straf- und zivilrechtlichen Instituten zu Verwicklungen und zu Verwirrungen führen kann, ist leicht einzusehen. Die Bestimmungen des französischen Rechts haben denn auch keine Nachahmung gefunden und sind auch bei Abfassung des B.G.B.[3]) ausdrücklich abgelehnt worden.

3. Nach dem grossherzöglich hessischen Gesetz von 1853 ist die Dauer der Verjährung auf 5 Jahre ausgedehnt (Art. 10). Nun enthält Art. 18 eine Bestimmung, durch die die Einheitlichkeit der vorerwähnten stark gefährdet wird. Es heisst nämlich: Alle in den vorstehenden Artikeln nicht benannten persönlichen Klagen, welche nach bestehendem Rechte einer kürzeren als der 30jährigen Verjährung unterliegen, verjähren forthin in dieser kürzeren Verjährungsfrist. Da nun das Gesetz für ein gemeinrechtliches Gebiet gegeben ist, bleiben vor allem die kurzen Fristen der actio doli, der actio Pauliana, der possessorischen Interdikte, des inter-

[2]) R.G. I No. 143.
[3]) Motive II S. 742.

dictum quod vi aut clam bestehen, die wir oben[4]) besprochen haben.

Eine eigentümliche Heranziehung strafrechtlicher Gesichtspunkte enthält auch das hessische Gesetz: Ist der Schaden aus einem solchen Vergehen oder Verbrechen entstanden, dessen Verfolgung von Amtswegen stattfindet, so verjährt die Entschädigungsklage erst in 30 Jahren (Art. 10 II).[5]) Eine solche verschiedene Bemessung der Verjährung je nach der Strafwürdigkeit der unerlaubten Handlung war aber, ebenso wie die Bestimmungen des französischen Rechts entschieden zurückzuweisen.

4. Von solchen Gedanken haben sich zwar das B.G.B. und die Reichsgesetze ferngehalten; dagegen zeigen sie sonst, wie gesagt, die grösste Mannigfaltigkeit. Das B.G.B. schliesst sich wieder in der Festsetzung der Frist dem A.L.R. an, indem es den Anspruch auf Schadensersatz in 3 Jahren verjähren lässt (§ 852). Ein Antrag, der in der Reichstagskommission gestellt wurde, im Interesse der Vereinheitlichung der Verjährungsfristen innerhalb des B.G.B. selber die Frist auf 4 Jahre auszudehnen, wurde abgelehnt.[6]) Eine gleiche Frist enthalten nur noch die Urheberrechtsgesetze: auch die Ansprüche aus Verletzungen der von ihnen gewährten Rechte sollen einer dreijährigen Verjährung unterliegen (§§ 50, 51 Reichsgesetz vom 19. Juni 1901; §§ 33, 34 Gesetz vom 11. Juni 1870; § 16 Gesetz vom 9. Januar 1876; § 9 Gesetz vom 10. Januar 1876; § 14 Gesetz vom 11. Januar 1876). Ihnen folgen hinsichtlich der Frist das Patentgesetz (§ 39) und das Gebrauchsmusterschutzgesetz (§ 9). Im übrigen schwanken die Fristen zwischen 6 Monaten und 2 Jahren. Die kürzeste Frist enthält § 11 des Wettbewerbsgesetzes: Die in den §§ 1, 6, 8, 9 des Gesetzes bezeichneten Ansprüche auf Schadensersatz verjähren in 6 Monaten. Auch für die aus dem

[4]) Siehe vorigen Paragraph unter V.

[5]) Dieselbe Bestimmung gibt übrigens auch das österreichische B.G.B.: Ist der Schaden aus einem Verbrechen entstanden, so verjährt sich das Klagerecht nur nach 30 Jahren (§ 1489).

[6]) Bericht der R.T.K. S. 123.

Seeverkehr entstehenden Entschädigungsforderungen gegen den Rheder ist eine kürzere Frist, als das B.G.B. sie hat, festgesetzt: er haftet für das Verschulden seiner Leute im allgemeinen 1 Jahr, aus dem Schiffszusammenstoss 2 Jahre (§ 901 H.G.B.). Ebenso wie der Rheder, haftet auch der Eigentümer von nicht zum Erwerbe durch Seefahrt dienenden Schiffen. Der Art. 7 E.G. H.G.B., der diese Ausdehnung festsetzt, enthält zwar kein Wort darüber, ob die Verjährungsvorschriften des H.G.B. auch hier Anwendung finden sollen. Doch nach dem Zweck der Bestimmung wäre eine verneinende Antwort sicher unrichtig und auch nicht der Billigkeit entsprechend: denn wie käme der Eigentümer solcher Schiffe, der ohnehin schon durch diese Ausdehnung belastet wird, dazu, noch längere Zeit zu haften, wie der Rheder, der aus dem Schiffe sein Einkommen zieht; man muss hier vielmehr mit Weinrich[7]) ein Redaktionsversehen annehmen. Für die Haftung der Eigentümer von Binnenschiffen und Flössen ist durchweg eine einjährige Verjährung festgesetzt (§ 117 B.Sch.G., § 30 Flöss.G.). Die Rücksicht auf die Verschärfung der Haftpflicht war es namentlich, die für das Reichshaftpflichtgesetz eine zweijährige Verjährung normieren liess (§ 8 cit.). Eine eigentümliche Normierung weisen die Unfallversicherungsgesetze auf: nicht die Ansprüche des Verletzten selbst unterliegen einer besonderen Verjährung — für diese gelten die Vorschriften des B.G.B. —, sondern nur die Ansprüche der Verbände und Berufsgenossenschaften. Diese sollen binnen 18 Monaten eingeklagt werden, soweit Bedingung der Haftung eine Feststellung der Schuld durch richterliches Urteil ist, und in 2 Jahren, soweit dies nicht der Fall (§ 138 Gew.U.V.G.).

IV. Die Begünstigung, die in der Normierung einer so kurzen Verjährungszeit immerhin für den Deliktsschuldner liegt, ist aber in fast allen umfassenderen Gesetzgebungen abgeschwächt worden. Es soll nämlich neben dieser kurzen

[7]) Weinrich, Haftpflicht § 41.

Frist die gewöhnliche 30jährige Frist bestehen bleiben. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit den Vorschriften über den Anfangspunkt der kurzen Verjährung: sind diese nicht erfüllt, dann soll die allgemeine Regel Platz greifen. Aber der Grundgedanke ist doch nicht ganz durchbrochen: auch für den Lauf dieser Frist ist der Anfangspunkt abweichend von allgemeinen Bestimmungen geregelt. Eine solche Norm enthalten das A.L.R., das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch, das hessische Gesetz, sowie auch das B.G.B. Im einzelnen weichen die Bestimmungen natürlich da ab, wo es durch die für den Anfangspunkt der kurzen Verjährung gegebenen bedingt ist.

Eine diesem Gedanken entsprechende Veränderung der kurzen Frist enthält von den Reichsgesetzen allein das Wettbewerbsgesetz, ohne damit für die lange Frist von 30 Jahren einzutreten: wenn die Bedingungen des Anfangspunktes der 6monatigen Verjährung nicht erfüllt sind, dann soll der Anspruch in 3 Jahren verjähren. In der Festsetzung des Beginns dieser Frist stimmt es mit den oben genannten Gesetzen überein.

Hier könnte sich die Frage erheben, ob nicht das B.G.B. insoweit Einfluss auf die Reichsgesetze hat, dass die Vorschrift des § 852 betreffs der Anordnung der 30jährigen Verjährung Anwendung finden kann. Die Antwort darauf kann nur in verneinendem Sinn ausfallen. Die Vorschrift steht durchaus in engem Zusammenhang mit der Festsetzung des Anfangspunktes. Die Reichsgesetze verlegen aber denselben meist auf einen andern Termin, als das B.G.B. Eine Übertragung obiger Vorschrift müsste zugleich eine Übertragung des gesamten § 852 B.G.B. sein. Wenn dies auch wünschenswert wäre, so geht es doch gegenüber dem geltenden Recht nicht an. Selbst wenn die Tatbestände der Reichsgesetze zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung des B.G.B. enthalten, so gehen sie doch hinsichtlich der Normierung der Verjährung als Spezialgesetze dem B.G.B. vor, da eine dies verhütende Vorschrift weder im B.G.B., noch im E.G. B.G.B. getroffen ist.

V. Es bleibt uns noch übrig, die Verjährungsfrist der Busse zu erörtern. Dass diese ausschliesslich sich nach den Vorschriften der Zivilgesetze richten soll, vermag ich Liszt[8]) nicht zuzugeben. Die stete Verbindung der Busse mit einer strafbaren Handlung (sind doch nicht alle unerlaubten Handlungen strafbar, ich möchte nur an § 824 B.G.B. erinnern), ihr Zusammenhang mit dem strafrichterlichen Urteil sprechen durchaus dafür, dass auch ihre Verjährung den strafrechtlichen Normen unterliegt. Oder sollte der Strafrichter, nachdem er festgestellt hat, dass die Strafe für die betreffende Handlung nach den für ihn massgebenden Normen noch nicht verjährt ist, nun plötzlich beim Zuerkennen der Busse auf die zivilrechtlichen Vorschriften zurückgreifen, nach denen der Anspruch vielleicht schon verjährt ist? Noch eklatanter spricht der umgekehrte Fall für unsere Ansicht: der Anspruch auf Busse wäre nach zivilrechtlichen Bestimmungen noch nicht verjährt, wohl aber die Strafe; eine Verurteilung kann also nicht erfolgen, infolgedessen auch nicht eine Zuerkennung der Busse, obgleich dieser nicht eine Verjährung entgegenstände. Überhaupt würde eine solche Hereinziehung zivilrechtlicher Gesichtspunkte in einen Strafprozess ebenso wie das Umgekehrte zu Verwirrungen führen und ist daher nicht zu billigen.

Soweit also die Busse bei Körperverletzungen und Beleidigungen (St.G.B. §§ 188, 231) zuerkannt wird, sind die Normen des St.G.B. über Verjährung anzuwenden. Die Verjährungsfrist beträgt im ersteren Falle 5 Jahre, bei schwereren strafbaren Handlungen 10 Jahre (§ 67 St.G.B. vgl. mit §§ 223—230), in Fällen der Beleidigung 5 Jahre (§ 67 cit. vgl. mit §§ 186, 187 St.G.B.). Wird die Tat mit Geldstrafe bedroht, so tritt stets eine dreijährige Frist ein. Auf die Normen des St.G.B. ist auch beim Wettbewerbsgesetz zurückzugreifen: für die nach diesem Gesetz strafbaren Handlungen dauert die Verjährung 5 Jahre, soweit

[8]) Liszt, Lehrbuch § 67 a. E.

Geldstrafe angedroht ist, 3 Jahre. Dasselbe gilt für das Patent- und Gebrauchsmusterschutzgesetz. In den Urheberrechtsgesetzen ist die strafrechtliche Verjährung im wesentlichen identisch mit der der Zivilklage.[9])

2. Beginn des Laufs der Verjährung.

§ 4. Allgemeines.

I. Dass in der Festsetzung einer so kurzen Verjährungsfrist für den Verletzten ein offenbarer Nachteil liegt, ist leicht einzusehen. Während ihm bei andern Ansprüchen die Wahl der Zeit innerhalb des weiten Spielraums von 30 Jahren überlassen bleibt, zwingt ihn bei Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen das Gesetz dazu, sein Recht so schnell wie möglich einzuklagen! Wo das Gesetz auf der einen Seite nimmt, muss es auf der andern Seite auch wieder geben, will es den Anschein der Parteilichkeit vermeiden. Das kann es am besten dadurch tun, dass es den Beginn der Frist nach Möglichkeit hinausschiebt, indem es auf gewisse subjektive, in der Person des Verletzten begründete Momente Rücksicht nimmt. So kommt folgender Gedankengang zustande: steht dem Kläger ein langer Zeitraum zur Verfügung, um sein Recht geltend zu machen, dann soll ihm die Verjährung laufen ohne alle Rücksichten von der Entstehung seines Rechtes an, gleichviel ob er davon weiss oder nicht, ob er persönlich an der Einklagung verhindert ist oder nicht; soll sein Anspruch dagegen in kurzer Frist aufhören, dann sollen ihm persönliche Hindernisse gegen eine solche Folge der Zeit schützen, indem sie trotz der Entstehung der Forderung die drohende Vernichtung durch Zeitablauf aufschieben.

---

[9]) Die Verjährung des Anspruchs aus § 847 B.G.B. richtet sich ausschliesslich nach den Regeln des B.G.B., da eine Identifizierung dieses Anspruches mit der Busse zurückzuweisen ist; namentlich kommt dabei in Betracht, dass der Anspruch von dem Zivilrichter zuerkannt wird, der ausschliesslich nach den Regeln des Zivilgesetzes zu entscheiden hat.

II. Was die actio nata der obligatio ex delicto anbetrifft, so war man sich im gemeinen Recht darüber einig, dass eine Rechtsverletzung hier zur Entstehung des Klagerechts erforderlich sei. Freilich ist diese Rechtsverletzung nicht etwa das Delikt selbst, sondern, wie Savigny[1]) sagt, die unterlassene sofortige Zahlung, also eine Verletzung des Anspruches selbst. Vorbedingung des Anspruchs ist natürlich, dass aus dem Delikt ein Schaden entstanden sein muss, sonst ist der ganze Anspruch unbegründet. Dieses Ergebnis lässt sich auch mit dem Satze vereinigen, die actio nata sei mit der Fälligkeit der Forderung gegeben; denn die Forderung auf Schadensersatz ist eben sofort mit Entstehung des Schadens fällig.

§ 5. a. Das römische und gemeine Recht.

I. Ein Gedankengang, wie er eben geschildert wurde, ist schon dem römischen Rechte nicht fremd. Der Prätor, der es unternahm, die von ihm proponierten Klagerechte zeitlich zu beschränken, fand das geeignetste Schutzmittel gegen eine zu grosse Benachteiligung des Klägers in der utilen Berechnung des Zeitraums. Die herrschende Lehre geht allerdings in der Schutzgewährung durch den annus utilis ziemlich weit; sie sieht in ihm einen Zeitraum, »der um so viele Tage verlängert werden muss, als darin Tage der Verhinderung angetroffen werden«.[1]) Gegen diese Berechnung des tempus utile, besonders bei den uns hier interessierenden prätorischen Annalklagen macht sich neuerdings nicht mit Unrecht eine Strömung geltend, die namentlich Ubbelohde[2]) mit grossem Geschick verteidigt. Er fasst den annus utilis der genannten Klagen, um einen Ausdruck der älteren gemeinrechtlichen Lehre zu gebrauchen, nur als ratione initii tempus utile, ratione cursus tempus continuum auf, d. h. zum Beginne des annus ist

[1]) Savigny, Bd. 5 S. 286.

[1]) Savigny, System IV S. 440.

[2]) Ubbelohde, Über die Berechnung des tempus utile; ihm zustimmend Dernburg, Pandekten I § 190.

experiundi potestas notwendig, die bei Eintreten gewisser Hindernisse nicht vorhanden war; ist aber diese experiundi potestas, die Gelegenheit zur Litiskontestation dem Klagberechtigten geboten, dann läuft von diesem Augenblick ein annus continuus für die Vornahme der Litiskontestation.[3]) Vor allem muss gegen die herrschende Lehre angeführt werden, dass bei der von ihr aufgestellten Berechnung für die Restitution wegen Versäumnis kein Raum mehr wäre, da für diese dieselben Hinderungsgründe wie für den annus utilis massgebend sind. Wenn die actiones temporales von der Restitution ausgenommen werden, wie Savigny[4]) es tut, dann bleibt für diese ein so kleines Gebiet, dass das Edikt über die Restitution fast gänzlich überflüssig würde. Die Fälle, die Savigny aufführt, unterliegen nicht der Restitution.[5]) Die Restitution muss vielmehr gerade bei den prätorischen Annalklagen zulässig gewesen sein, wie Ubbelohde[6]) mit Recht ausführt. Dann aber ist die Berechnung der herrschenden Lehre unmöglich. Ferner führt letztere, namentlich wieder Savigny[7]) für sich die l. 2 pr. D. quis ordo 38, 15 an, in der ausdrücklich von einzelnen dies utiles die Rede sei: ita . . . tempus utile est, ut singuli dies in eo utiles sint. Aber diese Stelle bezieht sich ganz deutlich nur auf das utile tempus der bonorum possessio, wie aus dem unmittelbar voranstehenden Satze sich ergibt: utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Dies unbedenklich auch auf das utile tempus der Pönalklagen anzuwenden, liegt absolut kein Grund vor, sonst hätte wohl Ulpian in l. 1 D. de div. temp. praescr. 44, 3, wo er über die Berechnung des tempus utile spricht, dessen Erwähnung getan. Endlich spricht auch noch der Ausdruck, der als technisch im Edikt des Prätors auftritt, da, wo er die Utilität des annus

[3]) Ubbelohde S. 45.
[4]) Savigny a. a. O. S. 440 f.
[5]) Vgl. Ubbelohde S. 6 ff.
[6]) Ubbelohde S. 13 ff.
[7]) Savigny a. a. O. S. 421, 423 Anm. c.

anordnen will: intra annum, quo primum experiundi potestas erit, für die hier vertretene Ansicht. Denn damit ist nur gesagt, dass zum Beginn des annus die Möglichkeit der Vornahme der Litiskontestation vorhanden sein muss, nicht aber, dass auch während seines Laufs fortgesetzt dieselbe Möglichkeit existieren muss, dass die Tage, an welchen sie fehlt, von der Berechnung ausgeschlossen sein sollen.

Welches sind nun aber die Hindernisse, die man für geeignet hielt, die Verjährung hinauszuschieben? Einen wichtigen Aufschluss darüber gibt Ulpian in l. 1 D. de div. temp. praescript. 44, 3, wo er die Frage erörtert, wann experiundi potestas vorhanden sei. Es werden hier nur rein äusserliche, vorübergehende Hemmungsgründe aufgeführt: es muss die Möglichkeit gegeben sein, den Beklagten zu belangen; die experiundi potestas ist nicht vorhanden, wenn dieser abwesend oder nicht genügend vertreten ist. Aber auch der Kläger darf für seine Person durch keine idonea causa gehindert sein, eine gerichtliche Handlung vor dem Prätor vorzunehmen. Als solche idonea causa führt Ulpian vor allem Abwesenheit, Kriegsgefangenschaft, Haft und Verhinderung durch ein Unwetter auf, vorausgesetzt, dass es dem Kläger unmöglich war, einen Vertreter zu bestellen. Natürlich ist anzunehmen, dass der Prätor auch noch andere Gründe im konkreten Falle berücksichtigen konnte, so z. B. wird er die Verjährung der actio quod metus causa doch haben erst beginnen lassen, nachdem der Zwang aufgehört hatte. Ein drittes Erfordernis ist, dass der Prätor selbst zugänglich ist. Sind diese Voraussetzungen nicht vorhanden, dann ist keine experiundi potestas gegeben, der Lauf der Verjährung kann nicht beginnen.

Von einer Hemmung durch Unkenntnis des Berechtigten von seinem Anspruch ist aber an dieser Stelle keine Rede. Doch sollte der Prätor bei der Frage, ob experiundi potestas für den Kläger vorhanden war, gerade ein so wichtiges Hindernis nicht berücksichtigt haben? Es ist

dies von Savigny[2]) behauptet worden. Aber selbst wenn man zugibt, dass die Worte: ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere; ceterum quacunque die nescierit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat in l. 2 pr. D. quis ordo 38, 15 sich nur auf die utile Zeit der bonorum possessio beziehen, so ist doch in l. 6 D. de calumniat. 3, 6 ausdrücklich gesagt, dass qui nescit, is videtur experiundi potestas non habere. Auch wenn Konstantin in l. 8 C. de dolo malo 2, 21 es ausdrücklich ausspricht, dass die Verjährung der actio doli nicht vom Tage der Kenntnis des dolus an laufen soll (non ex eo die, quo se quisque admissum dolum didicisse commemoraverit), so hätte doch diese Korrektur keinen Sinn, wenn nicht vor der Verordnung die Unkenntnis als den Beginn des annus utilis hemmend angesehen worden wäre.[3]) Dass die Unkenntnis nur dann berücksichtigt wurde, wenn sie besonders schwer zu beheben war[4]), lässt sich aus den angezogenen Stellen nicht herleiten. Freilich muss zugegeben werden, dass nur entschuldbare Nichtkenntnis nützen konnte.

Diese utile Berechnung der Zeit hatte freilich mancherlei Schwierigkeiten. Sie ist daher auch vielfach später aufgegeben worden. Doch, was für uns wichtig ist, für die kurze Verjährung der Deliktsklagen ist sie grösstenteils beibehalten worden. Auch für das gemeine Recht muss in dieser Beziehung der annus utilis in Geltung bleiben[5]), wenn man ihm nicht jedes Verständnis für die kurze Verjährung völlig absprechen will. Freilich werden manche Hinderungsgründe, wie die Unzugänglichkeit des Gerichts für das gemeine Recht wegfallen.

II. Das Gesagte gilt allgemein für alle Pönalklagen des römischen Rechts. Aber für einige der einseitigen

[2]) Savigny Bd. IV S. 435.

[3]) Vgl. auch die bei Windscheid I § 104 Anm. 7 angeführten Stellen.

[4]) So Savigny Bd. 3 S. 411.

[5]) So auch Windscheid I § 104 Ziff. 1.

Strafklagen kommen einige Abweichungen vor; es wird daher deren Anfangstermin genauer zu bestimmen sein, um so mehr, als derselbe nicht ganz unbestritten ist.

1. Voran wird wieder die actio doli zu besprechen sein. Bis auf Konstantin galten für diese keine von den allgemeinen Regeln des annus utilis abweichenden Bestimmungen, die eine besondere Erörterung rechtfertigen würden. Aber wie durch die Verordnung Konstantins der annus utilis überhaupt für diese Klage beseitigt worden ist, so ist auch mit der Bestimmung einer neuen Verjährung der Anfangspunkt derselben neu normiert worden. Die c. 8 C. de dolo malo 2, 21 enthält darüber folgendes: Optimum duximus . . . . . potius ex eo die, quo asseritur commissus dolus, intra continuum biennium de dolo actionem moveri, sive affuerit, sive praesto sit is, qui dolum se passum esse conqueritur. Das Hauptgewicht liegt in dieser Verordnung darauf, dass zugleich mit dem annus utilis auch die der utilen Berechnung eigentümlichen Hemmungsgründe des Beginns der Verjährung wegfallen sollen. Die Verjährung soll ohne Rücksicht auf Anwesenheit oder Abwesenheit des Betrogenen laufen. Das ist klare Bestimmung der Verordnung. Aber nicht weit von dieser lesen wir in c. 3 C. cit., dass Abwesenheit in Staatsgeschäften den Beginn der Verjährung der actio doli hemmt: non possunt obesse tibi tempora . . . quibus reipublicae causa . . . occuparis, sed exinde tibi incipiet tempus cedere, ex quo muneribus liberatus facultatem agendi inter praestituta tempora coeperis obtinere. Das ist das direkte Gegenteil von der Verordnung Konstantins. Glück[6]) vereinigt trotzdem beides. Die Verjährung beginne mit dem begangenen dolus, »wofern man nicht etwa wegen einer Abwesenheit in öffentlichen Geschäften zu klagen verhindert war«. Von einer solchen Ausnahme ist aber in c. 8 cit. keine Rede. Glück übersieht, dass die c. 3 cit. eine Verordnung Gordians enthält, die aus einer viel früheren Zeit (aus dem

[6]) Glück Bd. 5 S. 527.

Jahre 240) stammt. Zu dieser Zeit war aber der annus utilis der actio doli noch in Geltung. Da war diese Verordnung gerechtfertigt. Durch die jüngere Konstantins ist die ältere Bestimmung zweifellos aufgehoben. Also lässt sich nur sagen, dass hier ein offenbarer Widerspruch vorliegt, dass die Verordnung Gordians in den Justinianeischen Kodex nicht passt.[7]) Aber auch die Erklärung, die Donellus[8]) gibt, lässt sich nicht zurückweisen, und erspart uns ausserdem den Vorwurf gegen den Kodex: aus der Verordnung Konstantins laufen dem Betrogenen die Zeiten der Abwesenheit in Staatsgeschäften nicht, jedoch kann er, da diese in der Verordnung Gordians ausdrücklich erwähnt sind, mit einer in integrum restitutio erreichen, dass ihm die verlorenen Tage angerechnet werden; diese Wiedereinsetzung kann er aber noch innerhalb 4 Jahren verlangen (c. 7 C. de temp. in int. rest. 2, 53). Auf diese Weise lässt sich allenfalls die c. 3 C. cit. aufrecht erhalten.

Ausser dem Erfordernis der Anwesenheit ist durch die c. 8 auch das Erfordernis der Kenntnis des Betrogenen von dem dolus für den Beginn der Verjährung beseitigt. Das geht hervor aus der schon unter I erwähnten Bestimmung und aus den Worten ex eo die quo asseritur commissus dolus. Diese letzteren sind vielfach[9]) wörtlich verstanden worden, so dass die Verjährung von dem Tage des begangenen dolus an laufe. Aber damit wäre der Beginn der Verjährung in einen Zeitpunkt gesetzt, wo das Klagerecht noch garnicht entstanden ist; das würde doch bei einer so kurzen Verjährung eine sehr grosse Härte mit sich führen, die mindestens auffällig wäre. Wie sollte sich auch die Verordnung Justinians dazu stellen (c. 1 C. de annali except. 7, 40): ex quo ab initio competit et semel

[7]) So auch Unterholzner, Verjährungslehre II § 281; Jahr S. 42.

[8]) Donellus, comment. lib. 15 cap. 41 § 39.

[9]) Glück a. a. O.

nata est . . . . tempus finiri. Zur Entstehung der actio doli gehört aber offenbar noch neben dem Betrug die Entstehung eines Schadens. Betrug und Entstehung eines Schadens fallen aber keineswegs immer zusammen. Es wird die Bestimmung deshalb dahin auszulegen sein, wie auch das Reichsgericht und ebenso Jahr[10]) annehmen, dass die zitierten Worte nichts anderes bedeuten als: die Verjährung soll beginnen an dem Tage, wo der dolus Erfolg hatte. Zu erklären ist die ungenaue Wortfassung daraus, dass eben die Verordnung vor allem das Erfordernis der Kenntnis ausschliessen wollte und darauf das Hauptgewicht legte. Der Anfangspunkt der Verjährung der actio doli hat also nach Justinianeischem, wie nach gemeinem Recht keine Besonderheiten mehr.

Eine interessante Frage wirft noch Jahr[11]) auf: ob die Subsidiarität der actio doli auf den Beginn ihrer Verjährung einen Einfluss haben kann. M. a. W. kann die Verjährung nicht beginnen, solange noch die primäre Klage zusteht? Ein solcher Einfluss ist mit Jahr zu verneinen.

2. Nicht unbestritten ist der Anfangspunkt der Verjährung der actio Pauliana. Dieser Streit rührt hauptsächlich davon her, dass Ulpian sich einmal einer zu Zweifeln Anlass gebenden Ausdrucksweise bedient. Er sagt nämlich von dieser Klage in l. 6 § 14 D. quae in fraud. cred. 42, 8: huius actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis; und in l. 10 § 18 eod. bei Besprechung der aus dem betrügerischen Geschäft entspringenden actio in factum: annus huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum. Die Worte der ersten Stelle haben Huschke[12]) dazu verleitet, wirklich den Tag der fraudulenten Veräusserung als Anfangspunkt der Verjährung der actio Pauliana anzusehen; er folgert daraus, dass die »Normalformel« im

[10]) R.G. Bd. 23 S. 178 f.; Jahr S. 45 f.

[11]) Jahr S. 47 f.

[12]) Huschke in der Zeitschr. f. C. und Pr. N. F. Bd. 14 S. 64 f.

Edikt vom Verkaufe lautete. Davon ist aber in der in l. 1 pr. cod. überlieferten Formel nicht die Rede. Ausserdem hat diese Ansicht das Merkwürdige, dass eine Klage zu verjähren anfangen soll, ehe sie überhaupt angestellt werden darf: denn die actio Pauliana steht dem Gläubiger oder dem Kurator erst nach der missio in bona zu; darauf entgegnet Huschke, dass die Erbittung der missio in bona ja in der Gewalt der Gläubiger stehe, und dass die Festsetzung dieses Anfangspunktes zugleich eine Mahnung sein sollte, die missio sofort zu erbitten! Eine solche Argumentation erscheint m.E. nicht recht einleuchtend. Huschke fühlt übrigens selber das Unzutreffende seiner Meinung, wenn er die Verjährung nicht beginnen lassen will, sobald ein Missionsgrund ohne Verschulden der Gläubiger nicht vorhanden war. Wenn in der zweiten von uns wiedergegebenen Stelle von der venditio bonorum die Rede ist, so will Huschke[13]) das nur auf die actio in factum beziehen und darauf einen Unterschied gegenüber der actio Pauliana gründen. Huschke steht mit seiner Ansicht übrigens nicht allein, dieselbe ist auch in der Praxis vertreten, so vom O.A.G. Jena.[14])

Diese Auffassung der Worte ex die factae venditionis ist aber zu verwerfen: das fraudulose Geschäft kann damit sicher nicht gemeint sein. Es wäre doch jedenfalls eine laxe Ausdrucksweise, wenn Ulpian das hätte sagen wollen und dann nur von einem einzelnen speziellen Falle, dem fraudulosen Verkauf, bei der Bestimmung des Beginns der Verjährung gesprochen hätte. Ausserdem bespricht er in der ganzen lex eine Reihe von Rechtsgeschäften, die unter dem Ausdruck venditio keineswegs zusammengefasst werden könnten. Und da überhaupt die Klage erst nach der missio in bona angestellt werden kann, so muss doch hier Ulpian von einer venditio gesprochen haben, die, wie Schey[15]) richtig bemerkt, stets nach der missio eintritt.

[13]) Huschke a. a. O. S. 99.

[14]) Seufferts Archiv Bd. 25 No. 96.

[15]) Schey in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. 13 S. 156.

Das aber kann nur die venditio bonorum sein, von der auch in der zweiten Stelle die Rede ist.[16]) Letztere kann man jedenfalls auch zum Beweise heranziehen; denn es ist keineswegs sicher, ob zwischen der actio in factum und der actio Pauliana ein so bedeutender Unterschied gewesen ist, dass man von einer analogen Anwendung der l. 10 § 18 cit. zurückschrecken müsste. Gegen unsere Auffassung der Worte »venditio facta« in l. 6 § 14 cit. spricht aber keineswegs, wie Huschke[17]) meint, dass die actio Pauliana in erster Linie dem curator bonorum verheissen ist, dessen Funktionen mit der venditio bonorum aufhören: stand sie doch auch den Gläubigern zu, die sie sehr wohl noch nach der venditio bonorum anstellen und nötig haben konnten, wenn sich ihr Ausfall erst nach dieser herausstellen sollte. Damit ist aber eine sehr bedeutende Abweichung von der allgemeinen Regel gegeben, dass die Verjährung mit der actio nata beginne: die Verletzung ist gegeben mit der betrügerischen Handlung, ein Schaden ist ebenfalls schon vor der venditio bonorum entstanden, ja seine Entstehung wird meist schon mit dem Geschäftsabschluss zusammenfallen; dann ist sofort nach erfolgter missio in bona die Klage anstellbar, also jedenfalls nata. Dass sie überhaupt erst mit der venditio bonorum geboren sei, ist nicht anzunehmen, da sie dann der Kurator nicht mehr hätte anstellen können. Und trotzdem ist der Anfangspunkt der Verjährung — mit Hilfe der utilen Berechnung — bis auf die Beendigung des Konkursverfahrens hinausgeschoben worden. Der Grund ist hier die Rücksicht auf die Unkenntnis der Gläubiger, da Grundlage der Klage war, dass sie wirklich einen Ausfall erlitten hatten. Einen solchen zu erkennen, war vielleicht schon mit der missio in bona möglich, aber in den meisten Fällen war dies sehr schwierig, der eigentliche Ausfall konnte erst mit der ven-

[16]) Zu demselben Ergebnis kommen auch A.G. Celle in Seufferts Archiv Bd. 28 No. 271; Windscheid II § 463 A. 21.

[17]) Huschke S. 64.

ditio bonorum festgestellt werden. Deshalb war billige Rücksicht am Platze.

Die actio Pauliana ist auch in das gemeine Recht übergegangen. Das gemeinrechtliche Konkursverfahren war aber wesentlich anders gestaltet als das römische: eine venditio bonorum war ihm fremd. In welchen Zeitpunkt sollte jetzt der Beginn der Verjährung verlegt werden? Wenn man die Billigkeit, die die Römer leitete, berücksichtigen wollte, durfte er keinenfalls mit der Eröffnung des Verfahrens zusammenfallen. Durch diese erhalten die Gläubiger keineswegs die Möglichkeit, zu erkennen, ob sie wirklich einen Ausfall erleiden werden. Vielmehr muss hier ein Termin gefunden werden, der ähnlich der venditio bonorum eine genaue Gewissheit verschaffte, dass ein Ausfall durch die betrügerische Handlung stattgefunden habe. Dazu ist aber vorzugsweise der Distributionsbescheid geeignet. Dieser ist denn auch von der Praxis[18]) grösstenteils angenommen worden. Für die actio Pauliana, die ausserhalb des Konkurses stattfindet, hat das Reichsgericht[19]) mit Recht als den Anfangspunkt der Verjährung den Zeitpunkt der erfolglosen Vollstreckung angenommen, sobald sich »die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger herausgestellt hat«.

3. Es bleibt uns nun noch übrig, den Beginn der Verjährung der annalen Interdikte kurz zu bestimmen. Voran wollen wir das interdictum fraudatorium stellen. Das prätorische Edikt enthält darüber, von wann an der für dieses gültige annus zu rechnen ist, keine Bestimmung. Auch darüber sprechen sich die Quellen nicht aus, ob der Beginn der Verjährung auch hier, wie bei der actio Pauliana, bis auf die venditio bonorum hinauszuschieben war. Jedenfalls ist dies auch nicht anzunehmen, da kaum das Interdikt noch nach der Aufhebung der missio in bona gegeben werden dürfte.[20]) Den Beginn aber in den be-

[18]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 28 No. 271, Bd. 19 No. 291.

[19]) R.G. Bd. 4 No. 7.

[20]) So auch v. Schey a. a. O. S. 174.

trügerischen Akt zu verlegen, wie Huschke und Schmidt[21]) tun, möchte mir bedenklich erscheinen, da das ganze Geschäft ja den Gläubigern verborgen geblieben sein kann, und es dann leicht vorkommen konnte, dass sie garnicht zur Benutzung dieses Rechtsmittels zugelassen werden, weil dasselbe schon verjährt ist. Vielmehr ist mit Schey anzunehmen, dass der annus utilis mit der erlangten missio in bona zu laufen beginnt.

Beim interdictum de vi wird der annus utilis zweifellos von der Dejektion an zu rechnen sein. Für das interdictum quod vi aut clam geben die Quellen die ausdrückliche Bestimmung, dass die Verjährung von der Vollendung des Werks oder der Aufgabe desselben im Zustande der Unfertigkeit zu laufen beginnt. Auch hier ist eine Berücksichtigung der Unkenntnis vorgeschrieben, allerdings nur magna et iusta causa ignorantiae interveniente. (Vergl. l. 15 § 4, 5 D. quod vi aut clam 43, 24.)

§ 6. b. Die modernen Gesetzgebungen.

I. Der oben in § 4 ausgeführte Gedankengang, dass bei der so kurzen Verjährungsfrist der Deliktsobligation der dem Verletzten zugefügte Nachteil durch eine gewisse Rücksichtnahme auf ihn behoben werden muss, hat auch in den modernen Gesetzgebungen fast durchweg Anerkennung gefunden. Allerdings gehen sie nicht soweit, jedes rein äusserliche Hindernis, das dem Kläger bei der Geltendmachung seines Rechts entgegensteht, als Hemmungsgrund des Beginns der Verjährung anzuerkennen, wie das prätorische Recht es tut. Sie haben das auch nicht notwendig, da gegen solche Verhinderungen durch andere allgemein gültige Regeln geholfen werden kann.

II. Das moderne Recht kennt nur ein subjektives Moment, das ihm geeignet erscheint, den Anfang der Verjährung hinauszuschieben: das ist die Unkenntnis des Verletzten von seinem Anspruch.

[21]) Huschke a. a. O. S. 98; Schmidt, Interdiktenverfahren S. 120.

Allgemeines Erfordernis in den hierher gehörigen Gesetzen ist für den Beginn der Verjährung die Kenntnis des Schadens. Kenntnis des Schadens und Entstehung desselben brauchen keineswegs immer zusammenfallen. Hier ist u. a. auch an den Fall der Abwesenheit des Verletzten zu denken, einen Fall, den das prätorische Recht besonders hervorhob: denn gerade der Abwesende wird schwer zu einer Kenntnis des Schadens gelangen. Dass die Gesetze eine besondere Sorgfalt des Verletzten verlangen, um den Schaden möglichst bald kennen zu lernen, geht aus ihnen nicht hervor. Man wird also durchaus nicht etwa fahrlässige Nichtkenntnis der Kenntnis gleichsetzen können. Dadurch kommt man freilich zu einem nicht sehr befriedigenden Ergebnis: je nachlässiger und gleichgültiger der Verletzte in der Nachforschung ist, eine desto längere Frist wird ihm gewährt. Diesem Resultat lässt sich jedoch der klaren Fassung der Bestimmungen gegenüber nicht ausweichen. Wie weit hat nun die Kenntnis des Schadens zu gehen? Vor allem ist eine bestimmte Kenntnis erforderlich, die blosse Möglichkeit einer solchen, eine Vermutung des Schadens genügt noch nicht, um die Verjährung in Lauf zu setzen. Ist aber eine solche erst vorhanden, wenn der Schaden in seinem ganzen Umfange dem Verletzten bekannt geworden ist? Die Gesetze sprechen allgemein von Kenntnis »des« Schadens. Daraus könnte man auf die Bejahung der gestellten Frage schliessen: »der« Schaden, der aus einer unerlaubten Handlung entsteht, ist alles, wofür der Verletzte nach den Bestimmungen des Gesetzes Ersatz verlangen kann. Das würde, an einem Beispiel ausgeführt, zu folgendem führen: A. ist am 1. Januar 1901 von B. misshandelt worden; er muss sich in die Behandlung eines Arztes begeben, der aber nicht verhindern kann, dass A. am 1. April desselben Jahres sein Gehör verliert; die Behandlung währt so lange, dass A. seine Stellung verliert; als er schliesslich im Januar 1902 als gesund entlassen wird und sich bemüht, eine neue Lebensstellung zu gewinnen, wird ihm überall bedeutet,

dass man ihn infolge seiner Schwerhörigkeit nicht brauchen könne; nach langem Suchen erhält er Ende 1902 eine Anstellung, die ihm aber bei weitem nicht das Einkommen gewährt, das ihm seine vor der Misshandlung durch B. innegehabte Stellung gewährt hat; schliesslich findet sich nach längerer Zeit, gegen Ende des Jahres 1905 eine schwere Krankheit ein, die nach ärztlichem Gutachten eine Folge jener Misshandlung ist und dem A. einerseits wieder seinen Lebensunterhalt entzieht, andererseits grosse Kurkosten verursacht. In diesem Falle ist der Schaden in seinem ganzen Umfang erst im Jahre 1906 vollständig vorhanden, und erst von dieser Zeit an könnte eine Kenntnis »des« Schadens angenommen werden, erst von da an eine Verjährung laufen: also fünf Jahre nach Entstehung des ersten Teiles des Schadens, der in den Kurkosten der ersten ärztlichen Behandlung besteht, und fünf Jahre nach erlangter Kenntnis dieses würde überhaupt erst die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus der Misshandlung entstandenen Schadens zu laufen beginnen. Das würde aber der Absicht des Gesetzes, die zu der Einführung der kurzen Verjährung leitete, gänzlich widersprechen: es würde das Institut zu einem ganz unbedeutenden praktischen Nutzen herabdrücken. Es wird hier vielmehr anzunehmen sein, dass die Verjährung zu laufen beginnt, sobald überhaupt »ein« Schaden, d. h. ein wenn auch noch so geringer Teil des ganzen Umfangs des Schadens entstanden und zur Kenntnis des Verletzten gekommen ist. Das muss aber auch genügen, dass der Verletzte von der Entstehung des Schadens weiss: ein genaues Bewusstsein der Höhe ist für ihn nicht erforderlich. In dem von uns gewählten Beispiel beginnt also der Anspruch auf Ersatz der Kurkosten und der Anspruch auf billige Entschädigung, den A. aus § 847 B.G.B. wegen Verlust des Gehörs hat, spätestens mit dem 1. April 1901, ist also am 1. April 1904 schon verjährt, bevor noch der letzte Teil des Schadens entstanden ist. Für diese Auffassung spricht auch die Fassung des A.L.R., das sich in § 54 (I, 6) etwas umständ-

licher ausdrückt, als die andern Gesetze: »Wer einen ausserhalb dem Falle eines Kontraktes erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt ist, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren.« Hier ist nur die Rede von einem Schaden: die Wissenschaft von dessen Dasein (nicht dessen Höhe) ist erforderlich. Einer analogen Anwendung dieser Fassung auch auf die übrigen Gesetze steht nichts im Wege.

Wie ist es aber mit den weiteren Schädigungen zu halten, die durch dieselbe unerlaubte Handlung entstehen? Soll die Kenntnis des anfänglichen Nachteils den Lauf der Verjährung für alle in Bewegung setzen? Dies ist unbedingt zu verneinen. Jeder Schadensteil steht ganz selbständig da, und wird von der Verjährung der andern nicht beeinflusst; für jeden läuft eine besondere Verjährung, zu rechnen von der Bekanntschaft des Verletzten mit ihm an.[1]) Selbst insoweit werden sie nicht von einander beeinflusst, dass, wenn zwei Schäden zu gleicher Zeit dem Verletzten bekannt werden, und er innerhalb der Frist nur einen einklagt, die Verjährung des andern dadurch nicht unterbrochen wird. Eine solche Selbständigkeit hat das preussische Obertribunal[2]) aber für das A.L.R. nicht ohne Einschränkung gelten lassen: zwar für nachteilige Folgen, »deren Kausalzusammenhang mit der fraglichen Handlung sich garnicht voraussehen oder garnicht befürchten liess«, steht es ebenfalls auf unserm Standpunkt. Wenn es sich jedoch um Folgen handele, die völlig gleichartig sind, sich nur in Zukunft immer wieder erneuern, wenn auch in wechselndem Umfange, dann laufe die Verjährung für alle von Kenntnis der zuerst eingetretenen an, so dass nach drei Jahren die ganze Ersatzforderung erloschen sei. Der Hauptgrund, auf den sich das Obertribunal dabei stützt,

[1]) So auch Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II § 389 II.
[2]) Entscheidungen Bd. 13 S. 21 ff.

liegt in der Bestimmung des § 54, I, 6 A.L.R., dass nach Ablauf der Frist ein Verlust des Rechts eintreten soll: für das A.L.R. muss demnach die Entscheidung unangefochten stehen bleiben, da dieser Grund durchgreifend ist. Ebenso ist sie auch für das österreichische bürgerliche Gesetzbuch gültig, das in § 1451 die Verjährung als den Verlust eines Rechts definiert. Aber für die andern Gesetze, die diese Bestimmung nicht übernommen haben, können wir sie nicht als gültig anerkennen. In unserm Beispiele würde es sich hauptsächlich um die Nachteile für Erwerb und Fortkommen handeln, die A. durch die Misshandlung erleidet. Diese gelangen zum erstenmal zu seiner Kenntnis, als er den Verlust seiner alten Stellung erfährt. Für das A.L.R. und das österreichische bürgerliche Gesetzbuch würden nach der angegebenen Entscheidung alle, auch die später eintretenden Nachteile, soweit sie vorauszusehen waren, von diesem Zeitpunkt an verjähren. Die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz der Kurkosten der zweiten ärztlichen Behandlung beginnt aber auch für das A.L.R. erst von ihrer Kenntnis an, da sich nicht voraussehen liess, dass die Misshandlung die diese Kurkosten verursachende Krankheit zur Folge haben, die Kurkosten also mit der Misshandlung in Kausalzusammenhang stehen könnten.

Dieser Schutz des Verletzten durch Rücksicht auf seine Kenntnis vom Schaden ist aber nur eine unvollkommene Massregel: denn wenn er auch den Schaden kennt, so wird er doch nicht immer zugleich wissen, gegen wen er seinen Anspruch richten soll; die Verjährungszeit kann ablaufen, ohne dass er es erfährt. Dann aber würde die Benachteiligung durch die Kürze der Zeit, die doch gemildert werden soll, bestehen bleiben. Trotzdem begnügen sich sowohl das hessische Gesetz wie das österreichische bürgerliche Gesetzbuch damit (hessisches Gesetz Art. 10 I: Alle aus unerlaubten Handlungen entspringenden Entschädigungsklagen verjähren in fünf Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde;

österreichisches bürgerliches Gesetzbuch § 1489: Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde).

Von diesem Fehler halten sich A.L.R. I, 6 § 54 und B.G.B. § 852 frei. Beide fordern zum Beginn der Verjährung auch noch Kenntnis von dem Urheber, also dem Täter. Zu der Kenntnis ist jedoch nicht erforderlich, dass der Täter etwa ganz genau nach Namen, Wohnort usw. bekannt wäre; es genügt hier allgemeine Kenntnis. Eine Nichtbelangbarkeit des Täters ist natürlich nicht etwa der Unkenntnis gleichzusetzen. Das B.G.B. geht sogar noch über das A.L.R. hinaus; nicht der Täter, sondern der Ersatzpflichtige soll dem Verletzten bekannt sein (§ 852 B.G.B.: der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat). Eine solche Fassung ist aber gegenüber der Regelung des B.G.B. über die Ersatzpflicht von grosser Wichtigkeit, da auch unter Umständen Dritte haften. Darauf wird aber in der Literatur zu wenig Gewicht gelegt; Weinrich[3]) spricht sogar einfach von der Person des Täters. Soviel ich sehen kann, ist es nur Liszt,[4]) der darauf aufmerksam macht. Die Kenntnis vom Täter und vom Ersatzpflichtigen braucht durchaus nicht immer zusammenfallen. Man denke nur daran, dass in unserm Beispiel der B., also der Täter geisteskrank gewesen ist, ohne dass A. es weiss; wenn er es nun später erfährt, weiss er jetzt noch nicht, wer zu jener Zeit der Aufsichtspflichtige gewesen ist, an den er sich in diesem Falle zu halten hat. Dass aber die kurze Frist verstreicht, ehe er diesen ermittelt hat, davor schützt ihn die Bestimmung des B.G.B. Man kann ferner an die Bestimmungen über

[3]) Weinrich, Haftpflicht S. 96.
[4]) Liszt, Deliktsobligationen S. 111.

Haftung bei Einsturz eines Gebäudes denken: A. ist durch einen solchen beschädigt worden, er weiss zwar, dass B. der Besitzer des Grundstücks ist, nicht aber, dass das eingestürzte Gebäude nicht dem B., sondern dem C. gehört, der es in Ausübung seines Rechts auf dem Grundstück besitzt.

III. Haben auf der einen Seite also die genannten Gesetze den Anfangspunkt der Verjährung weit über die Entstehung des Anspruchs hinausgeschoben, um die dem Kläger drohenden Nachteile zu mildern, so mussten sie doch dieser Rücksicht auch eine Schranke setzen, damit nicht der Verletzte unter Berufung auf seine Unkenntnis weit über die gewöhnliche Verjährungszeit seinen Anspruch geltend machen könnte. Denn damit wäre der praktische Erfolg des ganzen Instituts der kurzen Verjährung so gut wie null. Aber nur B.G.B. § 852 nimmt bei der Festsetzung dieser Grenze wieder billige Rücksicht auf den Schuldner, indem es hier wieder eine Ausnahme von allgemeinen Regeln macht: ohne Rücksicht auf die Kenntnis verjährt der Anspruch in 30 Jahren von Begehung der Handlung an. Damit tritt § 852 in ausgesprochenen Gegensatz zu der Regel: actioni nondum natae non praescribitur. Denn der Anspruch entsteht nicht mit der Begehung der Handlung, wie Liszt[5]) annimmt, sondern erst mit dem Zeitpunkt der Beschädigung. Es soll mithin der Anfangspunkt der Verjährung zurückdatiert werden. Hierdurch geschieht auch dem Verletzten keine allzu grosse Zurücksetzung, wie etwa insofern, dass die Verjährungszeit verstreichen könnte, ehe er seinen Anspruch geltend machen könnte, weil er noch nicht entstanden wäre. Denn es ist im allgemeinen anzunehmen, dass fast niemals zwischen Begehung der Handlung und der Entstehung des Schadens 30 Jahre liegen werden.

Eine solche Ausnahme aber kennen die andern Gesetze nicht. Sie bestimmen entweder den Anfangspunkt gar-

[5]) Liszt a. a. O. S. 110; wie hier Motive II S. 743.

nicht, so dass die allgemeinen Regeln Platz greifen; so in voller Übereinstimmung das hessische Gesetz Art. 10 II und das österreichische bürgerliche Gesetzbuch § 1489 Satz 2: »Ist dem Beschädigten der Schaden nicht bekannt geworden, so verjährt die Entschädigungsklage (bezw. das Klagerecht) erst in 30 Jahren.« Oder, wie das A.L.R. es tut, es ist unmittelbar der Zeitpunkt der Beschädigung als Anfangspunkt dieser Verjährung genannt: I, 6 § 55: Sind seit dem Zeitpunkt der Schadenszufügung 30 Jahre verstrichen, so kommt es auf den Zeitpunkt des erlangten Wissens nicht an.

IV. Auf einem ganz anderen Standpunkte als die sonstigen modernen Gesetzgebungen steht das französische Recht. Infolge der von ihm beliebten Vermischung von straf- und zivilrechtlichen Gesichtspunkten musste es alle jene Rücksichten, die sonst auf den Kläger genommen wurden, fallen lassen. Es stellt sich bei der Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung durchaus auf strafrechtlichen Standpunkt und lässt auch die Zivilklage von der Begehung der Handlung an verjähren (dix années à compter du jour, où le crime aura être commis. Art. 637 Code d'instruction criminel). Die Verjährung beginnt also schon vor der Nativität der Klage. Der Nachteil, den der Kläger durch die kurze Frist erleidet, ist nicht nur nicht aufgehoben, sondern sogar noch verschärft. Allerdings ist der Kläger gegenüber den sonstigen modernen Gesetzen insofern besser gestellt, als ihm eine längere Dauer seines Rechts zu Gute kommt.

V. Die uns hier interessierenden Reichsgesetze enthalten zum Teil von den Bestimmungen des übrigen Rechts, insbesondere des B.G.B. abweichende Festsetzungen: vor allem erkennen sie, mit einer Ausnahme, nicht das Leitmotiv an, dass es gegenüber der kurzen Frist einer Rücksichtnahme auf den Kläger bedürfe. Vielmehr stehen sie vielfach auf dem Standpunkt, dass der Schuldner noch mehr zu schonen sei, und verschieben den Anfangspunkt mehr zu Gunsten dieses. Die Beweggründe für eine solche Härte gegen den

Gläubiger erhellen meist aus dem Zwecke der Gesetze, da sie gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Recht immer eine Erweiterung der Schadensersatzpflicht zu Ungunsten des Täters enthalten. Im einzelnen sind die Anfangspunkte der Verjährung folgendermassen normiert:

1. Am meisten nähert sich den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts der § 11 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs: »Die in den §§ 1, 6, 8, 9 bezeichneten Ansprüche auf . . . Schadensersatz verjähren in 6 Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung der Handlung an.« Absatz 2 lautet: »Für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem ein Schaden entstanden ist.«

Die Abweichung vom B.G.B. besteht hier darin, dass nicht Kenntnis des Schadens, sondern Kenntnis der Handlung erforderlich ist, ein Zeitpunkt, der in den Fällen des Gesetzes meist bedeutend früher eintreten wird, als die Kenntnis des Schadens. Kenntnis der Handlung liegt vor, wenn dem Kläger die zur Begründung seines Anspruchs notwendigen Merkmale der Handlung bekannt sind. Dass er nicht alle Einzelheiten zu wissen braucht, liegt auf der Hand. Es genügt vielmehr, wie Finger[6]) bemerkt, dass er Anhaltspunkte weiss, »die zu einem Schluss auf Tat und Person berechtigen«. Die Bedeutung des Abs. 2 des § 11 liegt darin, dass dadurch deutlich gemacht wird, dass durch die Bestimmungen des Abs. 1 auf den Kläger Rücksicht genommen werden soll: es soll ihm immer nur eine Kenntnis nach Entstehung des Schadens zugerechnet werden. Denn es kann sehr wohl Kenntnis der Handlung vorliegen, ehe überhaupt ein Schade entstanden ist. Wie das B.G.B., hat auch dieses Gesetz der Geltend-

[6]) Finger, Kommentar S. 299.

machung des Anspruchs insofern eine Grenze gesetzt, als sie nur innerhalb dreier Jahre von der Begehung der Handlung an möglich ist. Dass der Abs. 2 auch auf diese Bestimmung zu beziehen sei, kann ich Finger[7]) nicht zugeben. Es soll hier offenbar, wie bei der Norm des B.G.B. wieder billige Rücksicht auf den Schuldner genommen werden dadurch, dass eine Ausnahme von dem Grundsatz actioni nondum natae non praescribitur gemacht wird, im Gegensatz zu dem Beginn des Laufs der ersten Frist. Durch die Anwendung des Abs. 2 würde aber dieser Zweck vollständig vereitelt werden.[8])

2. Auch bei der Haftung des Rheders, sowie des Eigentümers von Binnenschiffen und Flössen haben die einschlägigen Gesetze eine Verschiebung des Anfangspunktes der Verjährung zu Gunsten des Beschädigten vorgenommen. Am weitesten geht dabei das H.G.B. in § 903 Ziffer 3 für die Haftung des Rheders für das Verschulden seiner Leute, indem es sich hier den unter II genannten Gesetzen nähert: es soll nämlich die Verjährung der Forderung erst mit Ablauf des Jahres beginnen, in welchem der Beteiligte von dem Schaden Kenntnis erlangt hat. Es ist hierin insofern gegenüber den bisher besprochenen Gesetzen eine Neuerung enthalten, als ausser der Kenntnis noch der Ablauf des betr. Jahres erfordert wird. Das kann mitunter bei der kurzen Verjährung von einem Jahr eine bedeutende Verlängerung derselben herbeiführen. Auch

[7]) Finger l. c. S. 301.

[8]) Hervorzuheben ist übrigens hier, dass die Ausdrücke des § 11 m. E. bedeutend besser gewählt sind, als die des B.G.B. Einmal spricht § 11 vom Anspruchsberechtigten, nicht vom Verletzten, ein Ausdruck, der auch für das B.G.B. am Platze wäre, da auch nach B.G.B. nicht bloss der Verletzte, sondern auch eventuell seine Erben und sogar dritte Personen Ansprüche erheben können; für diese Personen kann aber die Kenntnis des Verletzten selbst nicht massgebend sein. Andererseits ist hier ausdrücklich von „einem“ Schaden die Rede: auch für das B.G.B. handelt es sich, wie wir gesehen haben, um Kenntnis „eines“ Schadens, während das Gesetz von „dem“ Schaden spricht.

in den übrigen Fällen wird durchweg immer vom Ende eines Jahres aus gerechnet. Dieses Jahr ist für die Entschädigungsforderung aus dem Zusammenstoss das Jahr, in welchem dieser stattgefunden hat. Für die Haftung des Eigentümers von Binnenschiffen und Flössen bezeichnen § 118 B.Sch.G. und § 30 II Flöss.G. als Anfangspunkt der Verjährung den Schluss des Jahres, in dem die Forderung fällig geworden ist. Was heisst es aber: die Forderung ist fällig. Weinrich[9]) will den Zeitpunkt des § 852 B.G.B. als massgebend erachten: Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen sei zur Fälligkeit erforderlich. Aber abgesehen davon, dass § 852 B.G.B. garnicht die Absicht hat, die Fälligkeit der Deliktsobligation zu bestimmen, sondern aus den mehrfach hervorgehobenen Gründen den Anfangspunkt der Verjährung gerade über die Entstehung des Anspruchs, also über die Fälligkeit hinauszuschieben, würde eine doppelte Berücksichtigung des Klägers: Rücksicht auf seine Kenntnis und ausserdem Verschiebung bis zum Schluss des Jahres zu weit führen und dem Zweck des Gesetzes widersprechen. Die Ansicht Weinrichs ist also m.E. zurückzuweisen. Es ist vielmehr die Bestimmung des Gesetzes wörtlich zu nehmen: fällig ist der Anspruch auf Ersatz des Schadens mit der Entstehung desselben; von dem Schlusse des Jahres an, in welchem er entstanden ist, soll die Verjährung beginnen.

3. Die Gesetze, die uns jetzt noch beschäftigen sollen, stehen durchaus auf dem oben bezeichneten Standpunkt der Nichtberücksichtigung subjektiver Momente in der Person des Klägers.

Voran stellen wir die Urhebergesetze. Das Gesetz vom 19. Juni 1901 bestimmt für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nachdrucks als Beginn der Verjährung den Tag, an welchem die Verbreitung der Nachdrucksexemplare zuerst stattgefunden hat (§ 50); für den

[9]) Weinrich, Haftpflicht S. 118.

Anspruch auf Ersatz wegen widerrechtlicher Verbreitung oder Aufführung und wegen widerrechtlichen Vortrags den Tag, an welchem die widerrechtliche Handlung zuletzt stattgefunden hat (§ 51). Von der Entstehung eines Schadens und von einer Kenntnis desselben seitens des Verletzten ist hier ganz abgesehen worden. Aber der Beginn der Verjährung ist auch nicht völlig auf die Begehung der Handlung zurückdatiert worden: denn der Nachdruck ist vollendet, sobald ein Exemplar hergestellt ist.[10]) Es soll vielmehr im Falle des Nachdrucks die erstmalige Verbreitung der Exemplare, d. h. die »Übergabe der Exemplare an einen Dritten, der bei der Veranstaltung des Nachdrucks noch nicht beteiligt gewesen ist«,[11]) die Verjährung in Lauf setzen. Auf ähnliche Weise wird im Falle des § 51 der Beginn über den Zeitpunkt der Begehung der Handlung hinausgeschoben. Die Bestimmungen des älteren Gesetzes vom 11. Juni 1870 sind vollständig analog. Demnach gilt das hier Gesagte auch für die übrigen Urhebergesetze.

4. Die Bestimmungen des Patentgesetzes (§ 39) und des Gebrauchsmusterschutzgesetzes (§ 9) lauten völlig übereinstimmend: Die Klagen wegen Verletzung des Patentrechtes (bezw. Schutzrechtes) verjähren rücksichtlich jeder einzelnen dieselben begründenden Handlung in drei Jahren.

Über den Anfang der Verjährung ist hier nichts Ausdrückliches gesagt. »Rücksichtlich jeder einzelnen Handlung« heisst nur: jede einzelne verletzende Handlung steht hinsichtlich ihrer Verjährung selbständig da. Wäre es da nicht angebracht, den § 852 I B.G.B. in seinem ganzen Umfange zur Ergänzung heranzuziehen? Der Art. 32 E.G. B.G.B. steht dem nicht entgegen. Aber trotzdem möchte ich Seligsohn[12]) beistimmen, dass § 852 hier nicht zur Anwendung kommen kann; denn immerhin geht

[10]) Liszt, Lehrbuch § 192.
[11]) Kuhlenbeck, Kommentar S. 193.
[12]) Seligsohn, Kommentar S. 359.

aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht hervor, dass subjektive Momente berücksichtigt werden sollen. Gerade daraus ist vielmehr zu schliessen, dass der Beginn der Verjährung an einen festen Zeitpunkt geknüpft werden soll. Dies ist aber die Begehung der Handlung: der Tag, an dem das widerrechtliche Herstellen, Inverkehrbringen usw. stattgefunden hat.

5. Für das Reichshaftpflichtgesetz enthält die Bestimmung über die Verjährung der § 8, der in der Fassung des Art. 42 E.G. B.G.B. lautet: Die Forderungen auf Schadensersatz (§§ 1—3a) verjähren in 2 Jahren von dem Unfall an. Gegen denjenigen, welchem der Getötete Unterhalt zu gewähren hatte (§ 3 Abs. 2), beginnt die Verjährung mit dem Tode. Im übrigen finden die Vorschriften des B.G.B. über die Verjährung Anwendung.

Auch hier wird mit dem Grundsatz actioni nondum natae non praescribitur völlig gebrochen. Die Verjährung läuft von einem fest bestimmten Zeitpunkt an für alle Forderungen auf Schadensersatz, gleichviel wann der Schaden entstanden ist. Lediglich der Tag des Unfalls soll entscheiden. Auch wenn nach dem Ablauf von zwei Jahren seit dem Unfall noch ein Schaden entsteht, kann er nicht mehr geltend gemacht werden. Selbst die Beerdigungskosten können nicht mehr eingeklagt werden, wenn der Tod nicht innerhalb von 2 Jahren eintritt.[13]) Noch weniger als auf Entstehung des Schadens kommt es natürlich auf das subjektive Moment der Kenntnis des Verletzten vom Schaden oder der Person des Ersatzpflichtigen an. Nur eine Ausnahme wird von dem absoluten Termine des Unfalls gemacht, und zwar zu Gunsten der Unterhaltsberechtigten. Das ist aber nicht so zu verstehen, wie Eger[14]) richtig bemerkt, dass die Unterhaltsberechtigten überhaupt, auch in ihrer Stellung als Erben begünstigt werden sollen. Vielmehr soll der Todestag nur der An-

[13]) Vgl. Eger, Kommentar S. 538.
[14]) Eger l. c. S. 563 f.

fangspunkt für die Verjährung der Unterhaltsforderung als solcher sein, soweit sie in § 3 Abs. 2 des Gesetzes normiert ist: die Berechtigten können nicht etwa, weil sie zufällig auch Erben sind, jetzt noch die Beerdigungskosten oder rückständigen Kurkosten geltend machen, die bereits verjährt sind. Aber es bleibt noch die Frage offen, ob der Todestag auch dann als Anfangspunkt gelten soll, wenn der Tod erst nach Ablauf von 2 Jahren seit dem Unfall eingetreten ist. Dagegen spricht die Absicht des Gesetzes, eine möglichst kurze, mit festem Zeitpunkt beginnende Verjährung zu schaffen, mit deren Ablauf alle Ansprüche aus dem Unfall aus der Welt geschafft sein sollen. Denn es ist sehr wohl möglich, dass der Tod erst in 10, 20 Jahren nach dem Unfall eintritt und doch in Kausalzusammenhang mit demselben steht. Dann aber würde der Betriebsunternehmer noch nach so langer Zeit in Anspruch genommen werden können, was doch das Gesetz gerade verhindern wollte. Und doch ist hier dem Wortlaute des § 8 zu folgen, der die beiden Anfangspunkte völlig selbständig neben einander stellt, wenn man dadurch auch zu einem unbilligen Ergebnis kommt.

6. Auch die Unfallversicherungsgesetze normieren einen besonderen Anfangspunkt für die von ihnen festgesetzte Verjährungsfrist. Das gilt aber nur für die Ansprüche der Kassen, Verbände und Berufsgenossenschaften. Die Verjährung beginnt für diese mit dem Tage der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils in den Fällen, wo ein solches überhaupt notwendig ist; im übrigen ist der Anfangspunkt auf den Tag des Unfalls verlegt (§ 138 Gew.U.V.G., dem die Bestimmungen der übrigen Unfallversicherungsgesetze nachgebildet sind). Für die Ansprüche des Verletzten selbst bleibt es bei den Bestimmungen des § 852 B.G.B. Da aber Voraussetzung der Ersatzpflicht die Feststellung der Schuld durch strafgerichtliches Urteil ist (§ 135 Gew.U.V.G.), so ist die Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen mit diesem gegeben. Es läuft also die 3jährige Frist des B.G.B. vom Tage der

Rechtskraft des Urteils an. Dass hier die 30jährige Frist von der Begehung der Handlung aus § 852 B.G.B. laufen soll, wie Weinrich[15]) annimmt, vermag ich nicht einzusehen.

VI. Es wird sich noch erübrigen, den Beginn der Verjährung der Busse zu bestimmen. Es lässt sich hier noch viel weniger die Ansicht verteidigen, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen massgebend sein sollen, da eine Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen in manchen Fällen ev. erst eintreten könnte, wenn die Strafbarkeit der Handlung selbst schon verjährt ist, also ein Strafverfahren, in dem die Busse geltend zu machen wäre, nicht mehr stattfinden könnte.

Für die Fälle des St.G.B., des Wettbewerbsgesetzes und des Patentgesetzes beginnt nach § 67 Abs. 4 St.G.B. die Verjährung mit dem Tage, an dem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges der Handlung, also für die Busse ohne Rücksicht auf die Entstehung des Schadens. In den Urheberrechtsgesetzen gilt für die Busse dasselbe, was von der zivilrechtlichen Entschädigungsklage gesagt worden ist.[16])

§ 7. 3. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung.

Im allgemeinen gelten für die kurzen Verjährungsfristen der Deliktsobligation keine besonderen Bestimmungen über Hemmung und Unterbrechung, es sind vielmehr die allgemeinen Regeln massgebend, auf die hier nicht einzugehen ist. Nur einige kleine Besonderheiten sind hervorzuheben.

I. Was zunächst das römische Recht anbetrifft, so gelten im prätorischen Recht nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, die Gründe, die infolge der utilen Berechnung den Beginn der Verjährung aufhalten (vgl. o. S. 87 f.). Vielmehr läuft der annus, sobald er überhaupt zu laufen begonnen hat, continue. Das prätorische Recht

---

[15]) Weinrich, Haftpflicht S. 194.

[16]) Über § 847 B.G.B. vgl. oben § 3 dieses Kapitels Anm. 9.

kennt weder Hemmung noch Unterbrechung seiner Fristen. Erst im Justinianeischen Recht kommen die Regeln, die für die allgemeine Klagenverjährung gelten, auch auf unsere Annalklagen zur Anwendung.

Für das römische Kaiserrecht hatte Justinian noch in c. 2 C. quando libellus 1, 20 einen eigentümlichen Unterbrechungsgrund geschaffen, und zwar speziell für die Klagen, die der prätorischen Annalverjährung unterworfen waren: für diese sollte nämlich schon die oblatio precum und das daraufhin ergehende Reskript des Kaisers gleich der Litiskontestation eine Unterbrechung der Verjährung bewirken. Diese Verordnung ist aber im gemeinen Recht ausser Anwendung gekommen.

II. Einzugehen ist hier noch auf das Ruhen und die Unterbrechung der Verjährung der Busse. Es gelten hierfür die Regeln des St.G.B., und zwar für alle Fälle, in denen die Busse neben der Strafe zuerkannt werden kann, da sich in den einschlägigen Reichsgesetzen keine abweichenden Bestimmungen finden. In Betracht kommen die §§ 68, 69 St.G.B. Danach wird die Verjährung unterbrochen durch jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist. Ein Ruhen der Verjährung tritt ein, sobald eine Strafverfolgung nach gesetzlicher Vorschrift nicht beginnen und nicht fortgesetzt werden kann; wenn erst in einem Verfahren eine Vorfrage entschieden werden muss, von der der Beginn oder die Fortsetzung des Strafverfahrens abhängig ist, so tritt ein Ruhen bis zur Beendigung des andern Verfahrens ein. Jedenfalls hemmt bei Antragsdelikten, wie sie im Wettbewerbs-, Patent- und Gebrauchsmusterschutzgesetz vorliegen, der Mangel des Antrags die Verjährung nicht.

Zu erörtern wäre noch eine Frage: unterbricht der Antrag auf Zuerkennung der Busse im Strafverfahren die Verjährung des zivilrechtlichen Entschädigungsanspruchs? Dafür spricht, dass die Busse anstelle des Entschädigungsanspruchs steht. Aber wenn sie auch selbst Entschädigung ist, so ist sie doch nicht ganz identisch mit dem zivil-

rechtlichen Entschädigungsanspruch. Abgesehen davon, kommen für die Unterbrechung der Verjährung des letzteren nur die Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung. Dieses aber erachtet nur einzelne bestimmte Handlungen ausser der Klage für geeignet, eine Unterbrechung herbeizuführen. Diesen aber ist der Antrag auf Busse keineswegs gleichzuachten. Die oben aufgeworfene Frage ist daher zu verneinen.

§ 8. B. Besonderheiten in der Wirkung der Verjährung.

I. Während das A.L.R. in I, 6 § 568 auf dem Standpunkt steht, dass die Verjährung eine Vermutung für die Tilgung der Verbindlichkeit begründe, bestimmt es die Wirkung der kurzen Verjährung des Schadensersatzanspruches dahin, dass mit dem Ablauf der Frist der Verletzte sein Recht verloren habe (I, 6 § 54). Das bezieht sich zunächst auf das Recht aus dem »einen« Schaden, der durch die unerlaubte Handlung entstanden ist; wer diesen innerhalb der bestimmten Frist trotz seiner Kenntnis nicht geltend macht, der soll aus dem schon entstandenen Schaden keinen Anspruch mehr herleiten können. Wie aber, wenn sich derselbe periodisch erneuert oder später vergrössert? Auch für diesen Fall hat das Obertribunal in der schon zitierten Entscheidung[1]) angenommen, dass das ganze Recht mit Ablauf der 3jährigen Frist verloren sei: die periodisch sich erneuernden Folgen und die darauf zu gründenden Entschädigungsansprüche sind eben nur der Ausfluss eines Rechts; dieses aber wird durch den Ablauf der Zeit vernichtet.

Dieselbe Wirkung einer Vernichtung des gesamten Schadensersatzrechtes durch die Verjährung wird von der herrschenden Meinung[2]) auch für das Reichshaftpflicht-

[1]) Entscheidungen Bd. 13 S. 19 ff.

[2]) Vgl. Eger, Reichshaftpflichtgesetz S. 532 ff.; Dernburg, bürg. Recht II § 401.

gesetz angenommen. Diese Ansicht entspricht auch durchaus der Absicht des Gesetzes. Die Verjährung soll nicht für jeden Schaden einzeln laufen, je nach der Zeit der Entstehung, sondern offenbar für alle Forderungen aus dem Unfall von einem festbestimmten Zeitpunkt an. Auch der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen. Es heisst zwar nur, die Forderungen auf Schadensersatz verjähren in 2 Jahren. Aber wie schon im Reichstage bei der Beratung dieses Gesetzes ausgesprochen wurde[3]), bilden diese Forderungen den gesamten Inhalt des Schadensersatzrechtes. Dieses ist, wie Eger bemerkt, eine unteilbare Einheit, welche zwar in einzelne, vielleicht erst allmählich hervortretende Forderungen zerfällt, die aber von einem festen Termin im Ganzen, nicht ihren einzelnen Bestandteilen nach verjährt. Also jede einzelne Forderung ist mit Ablauf der 2 Jahre erloschen.

Freilich kann sich, wie Weinrich[4]) m. E. mit Recht bemerkt, der Verletzte vor einer solchen Wirkung durch Erhebung einer Feststellungsklage auf Anerkennung der Schadensersatzpflicht schützen. Denn nach § 209 B.G.B. unterbricht eine solche die Verjährung: mit der Rechtskraft des Urteils tritt dann die 30jährige Vollstreckungsverjährung aus § 218 B.G.B. ein, innerhalb deren der Verletzte die nachträglich entstandenen Schadensersatzforderungen einklagen kann.

II. Schon das römische Recht erkannte es bei einzelnen Delikten an, dass selbst nach Vollendung der kurzen Verjährung eine Klage auf die Bereicherung, die der Verletzer durch das Delikt erlangt hatte, zulässig sei; so wirkte namentlich die Verjährung bei den Interdikten und bei der actio Pauliana. In die modernen Rechte wurde aber eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen. Erst das B.G.B. § 852 Abs. 2 hat den Gedanken des römischen Rechts nicht mit Unrecht erneuert: hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten

[3]) Eger a. a. O. S. 536.

[4]) Weinrich, Haftpflicht S. 162.

etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Strohal[5]) macht hier dem Entwurf, dessen Bestimmungen im wesentlichen auch in das B.G.B. übergegangen sind, einen Vorwurf, der auf den ersten Blick nicht ungerechtfertigt erscheint; er sagt nämlich: die Worte »nach Vollendung der Verjährung« könnte man so auslegen, dass auch noch nach der Vollendung der 30jährigen Verjährung noch weitere 30 Jahre lang auf die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung geklagt werden könnte. Das würde freilich zu einem ungeheuerlichen Ergebnis führen, wie Strohal mit Recht bemerkt; denn dann würde eben der Verletzte innerhalb 60 Jahren immer noch einen Anspruch aus dem Delikt haben, wenn auch nur auf die Bereicherung des Täters. Aber eine solche Verlängerung des Deliktsanspruches war sicher nicht beabsichtigt. Man muss vielmehr die Worte »nach Vollendung der Verjährung« nur auf die kurze 3jährige Frist beziehen. Aber selbst dann währt nicht etwa der Bereicherungsanspruch 30 Jahre von dem Ablaufe dieser Frist an, sondern von seiner Entstehung, d. h. von der Erlangung der Bereicherung an[6]), nach allgemeinen Regeln, die hier durch keine besondere Bestimmung ausgeschlossen werden. Die mehrfach erwähnten Worte haben nur die Bedeutung, hervorzuheben, dass die Verjährung des Herausgabeanspruchs von der Vollendung der Verjährung des Schadensersatzanspruches auf keinen Fall beeinflusst werden soll.[7])

[5]) Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 363.

[6]) So auch Dernburg, bürg. Recht II § 389.

[7]) Anders geht das preussische Recht vor: hat nämlich der Beschädiger sich mit dem Schaden des andern zugleich einen Vorteil beschafft, hat also der Beschädigte sowohl einen Anspruch aus dem Delikt wie aus der ungerechtfertigten Bereicherung und sind diese Ansprüche in ihrer Höhe völlig gleich oder der erste niedriger als der zweite, dann soll überhaupt die 3jährige Verjährung wegfallen und nur die ordentliche 30jährige Verjährung eintreten. So der letzte Absatz der Deklaration des A.L.R. I, 6 § 54 vom 31. März 1838.

Der I. Entwurf hatte in dieser Vorschrift noch die besondere Bestimmung, dass der Ersatzpflichtige nach den Vorschriften über die Herausgabe eines verwerflichen Empfanges verhaftet sein solle. Doch wurde dies später gestrichen, weil es für die Regelung des B.G.B. nicht mehr passte.

III. Es kann der Fall vorkommen, dass der Täter durch eine unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten erwirbt, z. B. durch Betrug, oder indem er letzteren niederschlägt und ihm eine auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung entreisst.[8]) Dann hat der Verletzte aus der unerlaubten Handlung einen Anspruch auf Aufhebung dieser Forderung, oder wenn der Täter gegen ihn klagt, eine Einrede. Für den Anspruch ist eine kurze Verjährung festgesetzt: nach Ablauf dieser hat der Täter ein Recht, die Leistung, d. h. hier die Aufhebung der Forderung zu verweigern, so dass ihm jetzt die Forderung vollgültig zusteht. Einem solchen Ergebnis beugt aber eine Bestimmung des B.G.B. vor, die gegenüber den andern Rechtsordnungen neu ist. Sie ist überhaupt erst durch die zweite Kommission eingeführt worden und hat erst nach langer Beratung ihre jetzige Fassung in § 853 erhalten. Es wurde zunächst mehrfach ein Antrag[9]) gestellt, den ganzen Anspruch auf Aufhebung für unverjährbar zu erklären, weil die Fortdauer einer Einrede ein unklares Rechtsverhältnis gäbe, namentlich bei gegenseitigen Verträgen, wo dem Schuldner dadurch ermöglicht werde, seine Leistung zu verweigern und die Leistung des Gegners zurückzubehalten. Aber mit Recht wurde dagegen geltend gemacht, dass bei einem solchen Vertrage durch eine Einrede das ganze Schuldverhältnis zusammenfalle, so dass der Schuldner auch seinerseits gezwungen wäre, das Empfangene zurückzuleisten. Für die Erhaltung der Einrede sprach aber, dass Schuldner sich mehr passiv verhalten, d. h. abwarten werde, bis der Gläubiger seinen Anspruch aus der Forderung einklagen werde. Später blieb man

[8]) Weinrich, Haftpflicht S. 97.

[9]) Protokolle Bd. I S. 273 f., VI S. 200.

auch durchaus dabei, dem Schuldner eine unverjährbare Einrede zu geben. Es wurde aber noch ein Antrag[10]) dahin gestellt, dass der Schuldner dieses Einrederecht auch aussergerichtlich geltend machen könne, und dass ihm für die darin enthaltene Vergünstigung auch nur dieses Einrederecht zustehen solle. Aber die Kommission lehnte dies ab und gab der Bestimmung durch Annahme eines andern Antrags im wesentlichen die jetzige Fassung: Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist (§ 853).

Voraussetzung ist eine Forderung, die der Verletzer gerade durch eine unerlaubte Handlung erlangt hat, also durch Erpressung, Betrug. Es werden aber hierher mit Oertmann[11]) auch Forderungen zu rechnen sein, die gelegentlich der unerlaubten Handlung erworben sind. Gegen diese ist dem Schuldner eine unverjährbare Einrede gewährt. Diese entspringt aus dem auf das Delikt gegründeten Anspruch auf Aufhebung. Die juristische Konstruktion wird folgendermassen zu fassen sein[12]): aus denselben Tatsachen, aus welchen der Anspruch auf Befreiung entspringt, wird zugleich eine selbständige Einrede gewährt, die als solche der Verjährung nicht unterliegt. Hier liegt die Ausnahme, die das Gesetz von der allgemeinen Regel macht, darin, dass eben aus denselben Tatsachen neben dem Anspruch auf Befreiung eine selbständige Einrede gegen den Anspruch aus der Forderung entsteht, während nach der gewöhnlichen Regel nur eine unselbständige Einrede gegeben sein könnte, die mit der Verjährung des Anspruchs vernichtet wäre.

Hervorzuheben ist zum Schluss noch, dass, wenn der Verletzte die Forderung durch Betrug erlangt hat, dem Verletzten folgende Mittel zur Abwehr zustehen:

[10]) Protokolle Bd. II S. 714 f.

[11]) Oertmann, Kommentar Bem. zu § 853.

[12]) Planck I Bem. 3c zu § 222.

a) er kann das ganze Geschäft nach § 123 f. innerhalb Jahresfrist von der Entdeckung der Täuschung an anfechten;

b) wenn er dies unterlassen hat, kann er mit der Klage aus der unerlaubten Handlung Aufhebung der Forderung verlangen innerhalb dreier Jahre von Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen an, die hier meist in den Zeitpunkt der Entdeckung der Täuschung fallen wird;

c) nach dieser Zeit kann er immer noch die Einrede aus § 853 vorbringen und die Leistung verweigern.

Wenn Strohal[13]) an zweiter Stelle hier eine Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung innerhalb 30 Jahren geben will, so ist dies m. E. nicht richtig. Denn der Anspruch auf Aufhebung entspringt aus dem Delikt und geht auf Schadensersatz. Strohal folgert aus seiner Behauptung, dass an dritter Stelle nach Vollendung der 30jährigen Verjährung der Bereicherungsklage eine Einrede gegeben sei! Aber sollte da nicht auch schon die aufzuhebende Forderung verjährt sein? Wozu wäre dann noch eine Einrede nötig? Eine Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung kann in § 853 sicher nicht gemeint sein, wenn von der Verjährung des Anspruches auf Aufhebung der Forderung gesprochen wird.

Eine solche Häufung von Mitteln für den Verletzten zur Abwehr ist nichts Unbegründetes. Die beiden ersten Mittel sind nur innerhalb kurzer Frist möglich; nun könnte man sagen, wenn der Verletzte sich nicht gerührt habe innerhalb dieser Frist, so könne es dabei sein Bewenden haben. Aber es kann doch unmöglich in der Absicht eines Gesetzes liegen, dass der Verletzte dem Verletzer für die unerlaubte Handlung noch etwas zahlt. Daher soll ihm noch ein Schutzmittel gewährt werden, nachdem die beiden ersten ihm abgeschnitten sind.

[13]) Strohal a. a. O. S. 366 f.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 18. April 1881 zu Strehlen i/Schl. als Sohn des Königl. Gymnasialprofessors Karl Pürschel und seiner verstorbenen Gemahlin Martha, geb. Brunschwitz daselbst, evangelischer Konfession. Ich habe das Königl. Gymnasium meiner Heimatstadt besucht und dasselbe Ostern 1899 mit dem Zeugnis der Reife verlassen. Darauf studierte ich an den Universitäten Breslau und Berlin die Rechts- und Staatswissenschaften und besuchte die Vorlesungen, Übungen und Seminare folgender Herren Professoren:

1. in Breslau: *Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Gretener, Jacobi, Jörs, Klingmüller, Manigk, Leonhard, Lesser, Schott, Wolf;*
2. in Berlin: *Brunner, Dernburg, Gierke, Hintze, Hübler, Kohler, v. Liszt, Rehme, Schmoller, Seckel, Zeumer,*

denen ich auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank ausspreche.

Zu ganz besonderem Danke bin ich Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard, z. Z. rector magnificus der Universität, und Herrn Professor Dr. Jörs für das mir geschenkte Wohlwollen und die wertvollen Fingerzeige für die vorliegende Arbeit verpflichtet.

Am 31. Mai 1902 bestand ich meine erste juristische Prüfung und am 4. Juni 1902 das examen rigorosum. Am 16. Juni 1902 wurde ich als Referendar in Wansen i/Schl. vereidigt. Seit dem 16. März 1903 bin ich am Landgericht in Schweidnitz beschäftigt.

Thesen.

I. Das obligatorische Recht des Gläubigers wird durch § 823 B.G.B. im allgemeinen gegen Verletzungen durch Dritte nicht geschützt; eine Ausnahme findet statt, wenn kraft gesetzlicher Bestimmung der Dritte auf die Obligation selbst einwirken kann, oder wenn seine Handlung ein Strafgesetz verletzt.

II. Der Mundraub des § 370 Ziffer 5 R.St.G.B. ist ein selbständiges Delikt, nicht bloss ein milder zu bestrafender Diebstahl.

III. Der Konkursverwalter ist weder Vertreter des Gemeinschuldners, noch der Gläubigerschaft, sondern ein selbständiges, im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ zur Durchführung der Zwecke des Konkurses.